

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Tereza Haasová

**Smluvní závazkové vztahy v mezinárodním právu
soukromém**

Contractual obligations in private
international law

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 15. 11. 2016

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 2016

Tereza Haasová

Poděkování

Ráda bych tímto poděkovala paní prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc., DSc. za její čas, odborné vedení, cenné rady a připomínky, jež mi byly inspirací a pomocí při zpracování této práce. Zvláštní dík patří Simoně Kalíkové a mé rodině za jejich podporu.

ÚVOD.....	1
1. VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH POJMŮ	3
1.1. Smluvní závazkové vztahy a pojem „smlouva“	3
1.1.1. Definice smlouvy v právních řádech kontinentální právní kultury.....	4
1.1.2. Definice smlouvy v anglo-americké právní kultuře	4
1.2. Mezinárodní prvek	5
1.3. Mezinárodní právo soukromé.....	6
1.4. Obligační statut (rozhodné právo).....	6
2. HISTORICKÝ VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY SMLUVNÍCH ZÁVAZKOVÝCH VZTAHŮ S MEZINÁRODNÍM PRVKEM.....	8
2.1. Postavení cizince v antickém právu.....	8
2.2. Středověk a vznik <i>lex mercatoria</i>	9
2.2.1. Původ a vznik mezinárodního práva soukromého.....	9
2.2.2. <i>Lex mercatoria</i> jako speciální právo obchodníků	10
2.3. Období národních kodifikací	10
2.4. Vznik kolizní metody úpravy mezinárodních soukromoprávních vztahů	11
2.5. Moderní mezinárodní právo soukromé	11
2.5.1. Kolizní metoda, jako základ úpravy vztahů s mezinárodním prvkem.....	12
2.5.2. Omezení aplikace kolizní metody	13
2.5.3. Přímá metoda jako jednotné řešení úpravy vztahů s mezinárodním prvkem.....	15
2.5.4. Vztah kolizní a přímé metody	16
2.6. Nové <i>lex mercatoria</i>	18
3. PRAMENY ÚPRAVY SMLUVNÍCH ZÁVAZKOVÝCH VZTAHŮ S MEZINÁRODNÍM PRVKEM	18

3.1.	Národní právní úprava.....	18
3.2.	Dvoustranné smlouvy o právní pomoci.....	21
3.3.	Mezinárodní smlouvy	22
3.3.1.	Vídeňská úmluva.....	23
3.4.	Unijní právo	25
3.4.1.	Římská úmluva jako předchůdce Nařízení Řím I.....	25
3.4.2.	Nařízení Řím I.....	26
3.4.2.1.	Volba práva	27
3.4.2.2.	Rozhodné právo při absenci volby práva	30
3.4.2.3.	Působnost rozhodného práva.....	30
3.4.3.	Návrh nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje (CESL).....	31
3.5.	Vzájemné vztahy pramenů práva.....	33
4.	UNIFIKACE	34
4.1.	Vymezení pojmu „unifikace“	34
4.2.	Druhy unifikace.....	35
4.2.1.	Dle stupně a rozsahu unifikace	35
4.2.2.	V závislosti na zdroji a závaznosti úpravy	36
4.2.3.	Z pohledu subjektů	36
4.2.4.	Dle druhu unifikované normy.....	36
4.3.	Konkrétní formy unifikace.....	36
4.3.1.	Unifikace hmotného práva	36
4.3.1.1.	Mezinárodní ústav pro sjednocení mezinárodního práva soukromého (UNIDROIT).....	37
4.3.1.2.	Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL).....	38

4.3.2.	Unifikace kolizního práva	41
4.4.	Limity unifikace	42
5.	LEX MERCATORIA	44
5.1.	Pojem „Nové <i>Lex mercatoria</i> “	44
5.2.	Zdroje a prameny nového <i>lex mercatoria</i>	46
5.2.1.	Teoretické přístupy	46
5.2.2.	Jednotlivé prameny nového <i>lex mercatoria</i> regulující smluvní závazkové vztahy s mezinárodním prvkem	47
5.2.2.1.	Zásady mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT	48
5.2.2.2.	Evropské principy smluvního práva (PECL)	50
5.2.2.3.	Soubor pravidel mezinárodní přepravy Incoterms	50
5.2.2.4.	Smluvní podmínky Mezinárodní federace konzultačních inženýrů	53
5.3.	Aplikace nového <i>lex mercatoria</i>	54
5.3.1.	Způsoby aplikace nového <i>lex mercatoria</i>	54
5.3.2.	Předpoklad pro aplikaci nového <i>lex mercatoria</i>	55
5.3.2.1.	Státní právo a možnost aplikace nového <i>lex mercatoria</i>	55
5.3.2.2.	Aplikace nového <i>lex mercatoria</i> dle pravidel mezinárodní arbitráže	56
5.3.2.3.	Aplikace nového <i>lex mercatoria</i> dle Vídeňské úmluvy	57
5.3.3.	Nové <i>lex mercatoria</i> v rozhodovací praxi	57
5.3.3.1.	Nové <i>lex mercatoria</i> a mezinárodní arbitráž	58
5.3.3.2.	Nové <i>lex mercatoria</i> a státní soudy	59
5.4.	Úvahy <i>de lege ferenda</i>	61
	ZÁVĚR	63

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK	65
SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ.....	66
SHRNUTÍ.....	73
SUMMARY	74
KLÍČOVÁ SLOVA	75

Úvod

Předmětem této práce je úprava smluvních závazkových vztahů v mezinárodním právu soukromém. Většina závazkových vztahů je v dnešní době založena nějakým typem smlouvy. V důsledku rozšiřujících se možností volného pohybu osob a kapitálu se pak smlouvy na mezinárodní úrovni stávají běžnou praxí jak společností, podnikatelů, tak i fyzických osob, které si například pořizují zboží ze zahraničí. V zájmu zefektivnění a zjednodušení takovýchto vztahů a případného řešení konfliktů z nich vznikajících jsou vytvářeny normy, jež tuto oblast upravují a to jak na úrovni národní, tak i mezinárodní. Je proto jen logické, že právě oblast smluvních závazkových vztahů je v rámci mezinárodního práva soukromého upravena poměrně hojně a detailně. Normy upravující smluvní závazkové vztahy s mezinárodním prvkem mohou mít rozličný původ a k úpravě užívat různé metody. Nebylo by však v možnostech této práce podat o všech s tématem souvisejících otázkách ucelený rozbor. Po obecné analýze právní úpravy oblasti smluvních závazkových vztahů s mezinárodním prvkem se proto detailněji zaměřím jen na zvláštní způsob úpravy formou tzv. nového *lex mercatoria*.

Téma nového *lex mercatoria* je specifické svým dlouhodobým vývojem, akademickou pozorností a praktickým využitím, s nimiž je v protikladu dosavadní neshoda nad jeho svébytností. Pokusím se fenomén nového *lex mercatoria* představit a definovat jakožto relativně svébytný právní řád, který má v oblasti právní úpravy smluvních závazkových vztahů s mezinárodním prvkem své nezanedbatelné místo.

Za tímto účelem jsem k vypracování práce zvolila kombinaci analytické a popisné metody. Především v kapitole věnující se novému *lex mercatoria* se objeví i prvky metody komparativní, jejíž použití zde považuji z důvodu názorové roztržiténosti na danou problematiku za nezbytné.

Práce je rozdělena celkem do pěti kapitol a posunuje se z roviny obecnější ke konkrétní. V první kapitole budou nejprve vymezeny základní pojmy potřebné k uchopení zkoumané problematiky. Za účelem analýzy právní úpravy smluvních závazkových vztahů s mezinárodním prvkem, se druhá kapitola bude věnovat jejímu historickému vývoji. V rámci tohoto vývoje budou též představeny metody, jakými jsou tyto vztahy v mezinárodním právu soukromém upraveny a to s ohledem na okolnosti, za kterých vznikly. Ve třetí kapitole nalezneme přehled právních pramenů, které smluvní

závazkové vztahy v současné době upravují. Jedná se o komplexní systém různých pramenů vytvořených na několika úrovních (vnitrostátní, evropské a mezinárodní). Zmíním tedy též vztah, který mezi sebou tyto jednotlivé prameny mají. Kapitola čtvrtá se bude věnovat fenoménu unifikace, která má na vývoj právní úpravy daného tématu stále stoupající vliv. V poslední, páté kapitole, se detailněji zaměřím na problematiku nového *lex mercatoria*. Pokusím se ho definovat a vysvětlit, jaké je jeho postavení v rámci úpravy smluvních závazkových vztahů s mezinárodním prvkem.

Vzhledem k tomu, že se ve své práci soustředím především na mezinárodněprávní úpravu, pracuji kromě domácí literatury též s literaturou zahraniční, převážně francouzskou a anglickou.

Diplomová práce vychází ze stavu právních předpisů k 10. 11. 2016. Jakékoliv případné změny po tomto datu již v práci nejsou zohledněny.

1. Vymezení základních pojmů

Účelem této diplomové práce je analyzovat úpravu smluvních závazkových právních vztahů v mezinárodním právu soukromém. Považuji však za nezbytné na úvod definovat základní pojmy, jež budu v následujících kapitolách užívat.

1.1. Smluvní závazkové vztahy a pojem „smlouva“

Základní předpis soukromého práva, zákon č. 98/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“) již nově nepracuje s pojmem „závazkový vztah“¹, ale v § 1721 vymezuje, že *„Ze závazku má věřitel vůči dlužníku právo na určité plnění jako na pohledávku a dlužník má povinnost toto právo splněním dluhu uspokojit.“* Závazek může dle ustanovení § 1723 OZ vzniknout buďto ze smlouvy, z protiprávního činu, nebo z jiné právní skutečnosti, která je k tomu dle právního řádu způsobilá.

Není náhodou, že smlouva je mezi právními tituly, které závazky zakládají, uvedena na prvním místě. Jedná se o jedno z nejobvyklejších právních jednání osob v soukromém právu. Smlouvy jsou proto považovány za jeden ze základních institutů soukromého práva.² Smluvní právo je (vedle vlastnictví a manželství) jedním ze základních částí práva soukromého vůbec.

Smlouvu chápe český právní řád jako vzájemný souhlasný projev vůle alespoň dvou stran. Jejím účelem je dle § 1724 OZ zřídit mezi zúčastněnými stranami závazek v podobě jednotlivých práv a povinností, kterým se právní vztah mezi stranami bude řídit.

Jelikož se však tato práce věnuje smluvním závazkovým vztahům v mezinárodním právu soukromém, je vhodné porovnat uvedenou definici smlouvy s definicemi zakotvenými v jiných právních řádech. Ačkoliv jsou definice smlouvy v národních právních řádech podobné, existují zde patrné rozdíly a to především mezi kontinentální a anglosaskou právní kulturou.

¹ Jako tak činil zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník v § 488, který závazkový vztah definoval jako *„právní vztah, ze kterého věřiteli vzniká právo na plnění (pohledávka) od dlužníka a dlužníkovi vzniká povinnost splnit závazek“*.

² DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M., a kol.; *Občanské právo hmotné I*; 2., aktualizované a doplněné vydání; Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016., str. 35 a 168.

1.1.1. Definice smlouvy v právních řádech kontinentální právní kultury

Většina právních řádů kontinentální právní kultury chápe pojem „smlouva“ podobně, což dokládají i některé níže uvedené konkrétní příklady.

Francouzský občanský zákoník definuje v čl. 1101 občanského zákoníku (Code civil) smlouvu jako soulad vůlí dvou či více osob určený k vytvoření, změně, převodu či ukončení závazků.³

Dle německého práva je smlouvou souhlasný a vzájemný projev vůle svou stran, s tím, že občanský zákoník upřesňuje, že smlouva je uzavřena přijetím nabídky (§ 151 Bürgerliches Gesetzbuch).⁴

Ve španělském právu smlouva vzniká, pakliže se nejméně jedna osoba zaváže vůči jedné či více osobám nějakou věc darovat či něco vykonat. (Art. 1254 Código Civil de España).⁵

Dle italského práva je smlouva souhlas dvou či více stran za účelem vytvořit, změnit, nebo ukončit mezi nimi právní vztah majetkové povahy (Art. 1321 II Codice Civile Italiano).⁶

Občanský zákoník Ruské federace v § 420 odst. 1 smlouvu definuje jako souhlas dvou či více osob, jehož cílem je zřídit, upravit nebo ukončit práva nebo povinnosti.⁷

1.1.2. Definice smlouvy v anglo-americké právní kultuře

Na rozdíl od kontinentální úpravy, která vychází především z teoretických konceptů a psaných zákonů, stojí anglo-americké právo (common law) spíše na vývoji praxe. Základním pramenem práva jsou soudní rozhodnutí, díky kterým může anglo-

³ „Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations“. Dostupné z:

(https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=E5B928D25CCD52B032E939957F3AA0E8.tpdila13v_3?idSectionTA=LEGISCTA000032040792&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20161013).

⁴ „Der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrags zustande, ohne dass die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat. Der Zeitpunkt, in welchem der Antrag erlischt, bestimmt sich nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden.“ (https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_151.html).

⁵ „El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.“ (<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/4T2.htm>).

⁶ „Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.“ (http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm).

⁷ Z anglického překladu „The contract shall be recognized as the agreement, concluded by two or by several persons on the institution, modification or termination of the civil rights and duties.“ (http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=277714).

americké právo rychleji a pružněji reagovat na společenské změny a na nové společenské potřeby.

Pojetí smlouvy je v anglo-americké právní kultuře postaveno na vzájemné výměně slibů, na jejímž základě pak vzniká ujednání stran. Aby se jednalo o smlouvu, musí být tyto sliby (tato ujednání) právem vymahatelné nebo uznané jako ovlivňující práva a povinnosti zúčastněných stran. Za smlouvy jsou tedy považovány jen takové sliby, které právo jistým způsobem chrání. Mezi nejvýznamnější kritéria, kvalifikující sliby jako smlouvy, patří např. úmysl být slibem právně vázán, podoba dohody, uzavření dohody v předepsané formě či morální závaznost všech slibů.⁸

1.2. Mezinárodní prvek

Právní vztahy upravené normami soukromého práva se ve většině případů uskutečňují v rámci určitého státu. V některých případech však jeden nebo více prvků daného právního vztahu hranice určitého státu přesahuje svým vztahem ke státu jinému. Pak jsou tyto vztahy označovány jako „*soukromoprávní poměry (vztahy) s mezinárodním, popřípadě zahraničním, přeshraničním nebo cizím prvkem*“.⁹ Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále jen ZMPS) sice pojem „mezinárodní prvek“ v § 1 používá, avšak nikterak jej nevynechává.

Mezinárodní prvek se může týkat subjektu právního poměru (např. národnost či bydliště), předmětu právního poměru (např. poloha věci - místo, kde stojí nemovitost), právně významné skutečnosti (místo, kde došlo k právně relevantnímu chování, kde se stal delikt či byl splněn závazek) nebo jiného právního poměru, na němž je daný poměr závislý (např. z důvodu akcesority). Právní úprava soukromoprávních vztahů s takovým mezinárodním prvkem je zařazována do odvětví mezinárodního práva soukromého.¹⁰ Pakliže soudce identifikuje přítomnost mezinárodního prvku a tento není zjevně zanedbatelný, nemůže již na rozhodovanou věc aplikovat čistě vnitrostátní právo a na řadu přichází pravidla mezinárodního práva soukromého.

⁸ BURROWS, A., *English private law*, third edition, Oxford University Press, 2013. Str. 482 a násl.

⁹ KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, 8. vyd. Plzeň - Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. s. 23.

¹⁰ KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, 8. vyd. Plzeň - Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. s. 23.

1.3. Mezinárodní právo soukromé

Pojem „mezinárodní právo soukromé“ se začíná objevovat v 19. století¹¹ jako doplněk k pojmu mezinárodního práva veřejného, který byl již zakotven k označení vztahů vznikajících mezi státy.¹² Zatímco mezinárodní právo veřejné se zabývá především otázkami suverenity států či dodržováním smluv mezi nimi, mezinárodní právo soukromé má za cíl řešit otázky vyplývající např. z uzavření smluv mezi společnostmi z různých států, ze vzniku rodinných vztahů mezi příslušníky rozdílných států či nabytí dědictví v případě, že se pozůstalost nachází na území jiných států. Tyto situace jsou důsledkem pohybu osob a vzniku vztahů (ať už smluvních, mimosmluvních či rodinných) mezi příslušníky různých států. Zvláštnost úpravy těchto vztahů je dána množstvím právních řádů, jejichž aplikace přichází v daném případě v úvahu. Účelem mezinárodního práva soukromého je tedy připoutat určitý právní vztah či právně relevantní okolnost k jednomu z těchto potenciálních právních řádů.¹³

Batiffol a Lagarde uvádí, že předmětem mezinárodního práva soukromého je „soubor pravidel použitelný na osoby soukromého práva ve vztazích mezinárodního společenství“.¹⁴ Mezinárodním společenstvím oba autoři rozumějí veškeré vztahy vznikající v rámci různých států.

Do úpravy mezinárodního práva soukromého je však třeba zahrnout i úpravu mezinárodního civilního práva procesního, určujícího postupy soudů, dalších orgánů a osob v rámci řízení o soukromoprávních věcech s mezinárodním prvkem a vztahů v tomto řízení vznikajících. Jako nejkompaktnější se tedy jeví definice mezinárodního práva soukromého jako „souboru právních norem, které výlučně upravují soukromoprávní poměry s mezinárodním prvkem, včetně právních norem upravujících postup soudů a jiných orgánů a účastníků, případně i jiných osob, a vztahy mezi nimi vznikající v řízení o soukromoprávních věcech, v němž je obsažen mezinárodní prvek“.¹⁵

1.4. Obligační statut (rozhodné právo)

Objeví-li se v soukromoprávním vztahu mezinárodní prvek, nabízí se vícero právních řádů, kterými by se mohl řídit. Bude tedy třeba tento vztah připoutat k

¹¹ Vůbec poprvé byl tento pojem dle Batiffola použit r. 1834 v úmluvě ze Story.

¹² AUDIT, B. *Droit international privé*, 3^e édition, Paris: Ed. ECONOMICA, 2000. Str. 1.

¹³ CACHARD, O. *Droit international privé*, 4^e édition, Bruxelles: Édition Larcier 2015. Str. 10.

¹⁴ BATIFFOL, H., LAGARDE, P., *Droit international privé*, 8^e édition, Paris: Librairie Générale de droit et de jurisprudence, E. J. A., 1993.

¹⁵ KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, 8. vyd. Plzeň - Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. s. 27.

jednomu konkrétnímu právnímu řádu. Začíná tak postup stojící na třech základních pilířích. V rámci prvního pilíře bude potřeba určit, kdo má pravomoc danou věc rozhodnout. V případě právního sporu se tedy bude zjišťovat, který soud – resp. soud kterého státu bude příslušný. Jakmile bude zjištěno, který soud (či jiný orgán) má danou věc rozhodnout, bude si tento muset položit otázku, zda tak učiní dle práva svého státu – *lex fori*, dle práva státu cizího nebo dle mezinárodně sjednaných přímých norem, které jsou součástí právních řádů jednotlivých států. Účelem druhého pilíře tedy bude určení tzv. obligačního statutu (neboli práva rozhodného) pro konkrétní právní vztah. Poslední pilíř odpovídá na otázku, jaké bude mít rozhodnutí, které bylo vydáno v jedné zemi, účinky v zemích ostatních.¹⁶

Přítomnost mezinárodního prvku značí alespoň potenciální možnost aplikace vícera právních řádů, které si navzájem konkurují. Tento konflikt musí soudce rozhodnout s cílem určit jediný právní řád – tzv. rozhodné právo, které bude aplikovat. Aby však nedošlo k popření předvídatelnosti práva, nemůže takové rozhodnutí zůstat na svévoli soudce.

Francouzská teorie rozlišuje dva přístupy k určení rozhodného práva. Dle tradičního bilaterálního přístupu zakotveného v pozitivním právu spočívá řešení takového konfliktu ve výběru a následnému připoutání právního vztahu k právnímu řádu toho státu, k němuž má daný vztah nejblíže. Soudce se tedy odvolává na pravidlo (kolizní normu), které stojí mimo normu materiální. Účelem kolizní normy je pouze určit právní řád, jehož věcné normy pak budou k řešení daného případu použity. Dle unilaterálního přístupu, který je méně běžný, se zkoumá působnost relevantních vnitrostátních práv individuálně, podle toho jak ji jednotlivé právní řády definují. Řešení konfliktu konkurenčních právních řádů spočívá v jejich prozkoumání a v posouzení, který z nich považuje sám sebe za aplikovatelný a který má k předmětnému vztahu nejblíže. V takovém případě se soudce při určení rozhodného práva odkazuje na vůli konkrétního národního zákonodárce, který určil rozsah působnosti vnitrostátního práva a ne na kolizní normu. Unilaterální metoda může spočívat buďto v pravidle, které se omezuje na určení, zda bude právo státu soudu (*lex fori*) aplikovatelné či nikoliv, nebo v porovnání vůle být aplikován ve všech relevantních právních řádech. Vždy se však na zkoumaný právní řád bude nahlížet z jeho vlastního pohledu.¹⁷ Účelem norem

¹⁶ CACHARD, O. *Droit international privé*, 4^e édition, Bruxelles: Édition Larcier 2015. Str. 12.

¹⁷ CACHARD, O. *Droit international privé*, 4^e édition, Bruxelles: Édition Larcier 2015. Str. 165.

mezinárodního práva soukromého je vyřešit konflikt mezi aplikovatelnými právními řády a to buďto výběrem mezi právem státu soudu (*lex fori*) a právem státu jiného v případě bilaterální metody, nebo určením práva státu soudu (*lex fori*) v případě unilaterální metody. Funkcí norem vnitrostátního práva je potom materiálně řešit konkrétní situaci. Na rozdíl od norem mezinárodního práva soukromého neberou normy vnitrostátního práva v potaz přítomnost mezinárodního prvku. Bilaterální metoda stanovuje, že řešení konfliktu je třeba hledat mimo materiální normy. Je tedy na normě kolizní, aby určila, které právo bude v dané věci aplikovatelné. Oproti tomu unilaterální metoda vychází přímo z materiální normy, ve které je třeba hledat rozsah její působnosti.¹⁸

2. Historický vývoj právní úpravy smluvních závazkových vztahů s mezinárodním prvkem

Ačkoliv je mezinárodní právo soukromé poměrně mladou právní disciplínou, smluvní závazkové vztahy mezi příslušníky různých států (především obchodníky) jsou stejně staré, jako rozvoj obchodu samého. V této kapitole se tedy pokusím nastínit historický vývoj úpravy smluvních závazkových vztahů s mezinárodním prvkem s cílem poukázat na specifičnost úpravy těchto vztahů.

2.1. Postavení cizince v antickém právu

V antickém Řecku se setkáváme s pravidly, podle kterých nebyl cizinec pokládán za právní subjekt. Tato pravidla byla odůvodňována silnou rolí náboženství v antických městech. Jelikož cizinec nesdílel s ostatními obyvateli stejné náboženské založení, nenáležela mu žádná práva. Neaplikovala se na něj tedy práva města, nemohl vstupovat do manželství ani nabývat vlastnictví. Tato idea byla sice účelná pro zdůvodnění zotročování zajatců, avšak v jiných případech narážela na realitu jak běžného, tak i obchodního života. Protože by někteří obchodníci byli považováni za bezprávné cizince, což by narušilo harmonické fungování obchodních vztahů, byly vytvořeny dva instituty, které měly vztah s cizinci umožnit. Prvním z nich bylo tzv. „opatrovnictví“, v jehož rámci byl cizinec pod ochranou a dohledem plnoprávného občana. Druhým institutem bylo uzavření smlouvy mezi dvěma městy. Tou se města

¹⁸ Oba přístupy mají mezi teoretiky mezinárodního práva soukromého své zastánce i odpůrce. Mezi zastánci unilateralistické teorie můžeme jmenovat autory jako Schnell, Niboyet, Quadri či Gothot. Bilateralistickou teorii naopak upřednostňovali Kahn, Loussouarn či Goldschmidt.

zavazovala priznat navzájem svým občanům některá, nebo dokonce i všechna soukromá práva.¹⁹

S rozdílnou právní úpravou pro občany a cizince pak bylo možné se setkat i v římském státě, kde byl pro úpravu vztahů mezi Římany a cizinci vytvořen zvláštní soubor norem – tzv. *ius gentium*. Tyto normy se aplikovaly přímo na vztahy obsahující mezinárodní prvek. Nutno podotknout, že *ius gentium* se vztahovalo především na závazkové právní vztahy.

2.2. Středověk a vznik *lex mercatoria*

2.2.1. Původ a vznik mezinárodního práva soukromého

Po pádu Římské říše se právní úprava tříští do jednotlivých kmenových práv. Tato práva jsou s posilováním feudálních poměrů nahrazována právem s územní platností. Od poloviny 11. století začíná být právní úprava kodifikována ve „statutech“ vydávaných městy. V tomto období dochází též ke značnému rozmachu obchodu v severoitalských městech, se kterým souvisí i problematika úpravy vztahů s mezinárodním prvkem. Tehdejší soudní praxe i právní vědci (glosátoři) se uchylovali k řešení takových případů dle práva soudu, který spor rozhodoval. Na tuto teorii pak navázali francouzští právníci 13. a 14. století²⁰ s tím, že smlouvy měly být dle jejich názoru posuzovány podle práva místa uzavření.

Komentátory či postglosátory působící ve 14. století – především Bartoluse de Saxoferrata a Balduse de Ubaldis – lze považovat za zakladatele vědy o mezinárodním právu soukromém. Dle Bartoluse bylo pro formu a obsah smlouvy rozhodné právo místa jejího uzavření, zatímco pro následky porušení smlouvy bylo rozhodné právo místa plnění. Baldus byl zakladatelem tzv. statutární teorie. Ta při řešení kolizních otázek vychází z právního předpisu (statutu) a zkoumá jeho obsah a povahu. Hmotněprávní normy (tedy normy přímo regulující soukromoprávní vztahy) se snaží zařadit do jedné z kategorií (osoby, věci či úkony) s tím, že pro každou u nich je zároveň stanovena oblast jejího použití. Statutární teorie byla během následujících století doplňována a měněna, avšak základní princip zůstal zachován prakticky až do 19. století.

¹⁹ BATIFFOL, H., LAGARDE, P., Droit international privé, 8e édition, Paris: Libratie Générale de droit et de jurisprudence, E. J. A., 1993. Str. 17 - 20.

²⁰ Jacques de Révigny a Pierre de Belleperche.

2.2.2. *Lex mercatoria* jako speciální právo obchodníků

V období mezi 11. a 12. stoletím se na území evropských států začal objevovat specifický, relativně samostatný a účinný systém právních norem, který upravoval přeshraniční obchodní vztahy mezi obchodníky z různých států. Důvodem vzniku tohoto samostatného systému pravidel byla především potřeba obchodníků vyvarovat se nejen rozdílným právním úpravám v jednotlivých městech a státech, ale také řízením před národními soudy. Tyto soudy totiž nebraly v úvahu mezinárodní aspekty přeshraničních obchodních vztahů a vždy automaticky aplikovaly právo státu, v němž působili (*lex fori*). Nový systém pravidel nazývaný *lex mercatoria* (právo obchodníků) byl vytvářen přímo obchodníky a tvořil v podstatě paralelu k právní úpravě v městských statutech. Byl postaven na základních principech, jako je dobrá víra, vzájemnost a zákaz diskriminace mezi cizinci a místními.

Obchodníci rovněž rozhodovali případné spory vznikající v jejich vztazích. Při rozhodování sporů se uplatňoval princip rozhodování třetí stranou a uplatnění spravedlnosti (*equity*)²¹. Cílem rozhodování sporů bylo především obnovení původního stavu a zachování smluvních vztahů.

2.3. Období národních kodifikací

Již od 13. století se v Anglii začínají objevovat tendence států podřizovat obchodní vztahy (a to i přeshraniční) své kontrole. Od 16. století se tyto tendence rozšiřují i do jiných států. Koncem 19. století už národní právní úpravy rozsáhle ovládaly mezinárodní obchodní aktivity.²² Jedná se též o období, kdy se rozmáhá národní úprava mezinárodního práva soukromého upravujícího určení rozhodného práva a příslušnost soudů ke sporům ve vztazích s mezinárodním prvkem²³.

²¹ SWEET, A. S.; *The new Lex Mercatoria and transnational governance*, [online] in: Journal of European Public Policy, Volume 13, Number 5, August 2006, str. 629 [cit. 02. 06. 2016] Dostupné z: https://works.bepress.com/alec_stone_sweet/4/.

²² SWEET, A. S.; *The new Lex Mercatoria and transnational governance*, [online] in: Journal of European Public Policy, Volume 13, Number 5, August 2006, str. 631 [cit. 02. 06. 2016] Dostupné z: https://works.bepress.com/alec_stone_sweet/4/.

²³ Např. Francie upravovala některé otázky mezinárodního práva soukromého již občanským zákoníkem (*Code civil*) z roku 1804. Konkrétně lze odkázat např. na znění článku 3 upravující použití norem francouzského práva ve věcech týkajících se nemovitostí na území Francie a ve statusových otázkách francouzských občanů, který zůstal v nezměněné podobě dodnes. [online] [cit. 02. 06. 2016] Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006419282&dateTexte=20160602>.

Počátkem 19. století dochází v Německu k překonání statutární teorie a to nejprve jejím odmítnutím Carlem Georgem von Wächterem, dle něhož měl soudce rozhodovat zásadně podle práva svého státu.

2.4. Vznik kolizní metody úpravy mezinárodních soukromoprávních vztahů

V polovině 19. století přichází německý teoretik F. K. von Savigny s novým řešením konfliktu právních řádů vznikajícího ve vztazích s mezinárodním prvkem. Navrhuje obrátit do té doby uplatňovaný postup, dle kterého se vycházelo z analýzy materiálních právních norem. Individuálně pro každý případ zvlášť se hledal právní řád, který bude mít pro daný vta h působnost. Nově se mělo vycházet z právního vztahu, jeho subjektů a předmětu, na základě kterých se zjišťovalo, se kterým právním řádem má daný vta h nejuzší spojení. Savigny zároveň odmítá do té doby preferovaný teritorialistický přístup (tedy použití práva státu, na jehož území daný vta h vznikl či probíhal)²⁴ a upřednostňuje zájem jednotlivce na výběru rozhodného práva. Do popředí tak staví vůli zúčastněných stran a teprve není-li určena, je třeba hledat pro každý právní poměr jeho „sídlo“ a to zařazením právního vztahu do jedné z kategorií a každé kategorii určit nejvhodnější příslušnost. Savigny tímto v podstatě staví právo státu soudu (*lex fori*) a právo zahraniční na stejnou úroveň. Neutralitu jeho metody lze vysvětlit tím, že kontinentální Evropu považoval za „společenství práva“ propojené římskými a křesťanskými kořeny.²⁵ Nová metoda řešení kolizní otázky je charakterizována svou obecností a použitelností na prakticky veškeré soukromoprávní vztahy. I proto se stala základem moderního pojetí mezinárodního práva soukromého, s jehož prvky se setkáváme dodnes.

2.5. Moderní mezinárodní právo soukromé

V průběhu 20. století se objevilo vícero nových směrů, které vývoj mezinárodního práva soukromého ovlivnily. Jednalo se především o rozšiřování a diferenciaci kolizních kritérií v zájmu nalezení nejvhodnějšího práva. Zároveň, ačkoliv bylo mezinárodní právo soukromé stále chápáno jako součást vnitrostátního práva, se stále více objevovaly univerzalistické tendence, dle kterých by poměry mezinárodní

²⁴ Případná aplikace jiného práva byla samozřejmě přípouštěna i v rámci teritorialistického přístupu. Nečinilo se tak však z povinnosti, ale čistě z důvodu mezinárodní zdvořilosti a v zájmu udržení dobrých mezinárodních styků, především v oblasti obchodu.

²⁵ CACHARD, O. *Droit international privé*, 4^e édition, Bruxelles: Édition Larcier 2015. Str. 167.

povahy neměly být upravovány vnitrostátními normami. V posledních desetiletích převládal ve vývoji mezinárodního práva soukromého značný pluralismus a rozmanitost řešení. Důraz je kladen na spolupráci států a upřednostňují se individuální potřeby a zájmy jednotlivců.

2.5.1. Kolizní metoda, jako základ úpravy vztahů s mezinárodním prvkem

Účelem kolizní metody je pomocí kolizní normy vybrat mezi dotčenými právními řády ten, kterým se bude daný soukromoprávní vztah s mezinárodním prvkem řídit. Kolizní norma neobsahuje věcnou úpravu a netýká se práv ani povinností účastníků. Její funkcí je pouze odkázat na použití jiných věcných norem, jejichž použití přikazuje. Teprve tyto věcné normy pak upravují konkrétní práva a povinnosti účastníků vztahu. Ke kolizní normě tedy nelze nikdy přistupovat izolovaně, ale vždy ve spojení s věcnou normou, na kterou odkazuje. Teprve jejich spojením je vytvořeno pravidlo chování, které se aplikuje na konkrétní právní vztah.

Kolizní norma má specifickou konstrukci, ze které musí být patrné, na které právní poměry či otázky se vztahuje. Následně musí určovat právní řád, kterého se pro daný právní poměr použije. Proto jsou také kolizní normy obvykle formulovány tak, že zřetelně odlišují tyto dvě části. První část - vymezení právního poměru - se nazývá rozsah a druhá - určení právního řádu - navázání.²⁶ Tato specifická konstrukce je v zásadě společná kolizním normám všech států, což přispívá k jednotnosti způsobu úpravy a tím ke zjednodušení jeho používání v praxi. Přesto však lze v různých právních řádech nalézt odlišnosti. Tyto jsou v první řadě dány tím, že různé státy užívají pro stejné kategorie právních poměrů různé hraniční určovatele. Pro statusové otázky je tak např. v anglo-americké právní kultuře hraničním určovatelem bydliště, zatímco ve většině kontinentálních právních řádů je jím státní příslušnost. Druhým významným prvkem rozdílnosti je řešení kvalifikačního problému, tedy podřazení konkrétního právního poměru pod právní pojem v rozsahu kolizní normy. Je totiž možné, že určitý právní institut bude v různých právních řádech zařazován do jiného okruhu právních poměrů.²⁷

²⁶ KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, 8. vyd. Plzeň - Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. Str. 103.

²⁷ Např. promlčení tak může být dle některých právních řádů považováno za institut hmotného práva a dle jiných (např. oblast anglo-amerického práva) za institut práva procesního. Rovněž tak některé nároky manželky po smrti manžela mohou být některými právními řády považovány za součást práva manželského a jinými za součást práva dědického.

Dodejme ještě, že pramenem kolizních norem může být jak právo vnitrostátní, evropské, tak i mezinárodní. Této problematice se budeme věnovat více ve třetí kapitole.

2.5.2. Omezení aplikace kolizní metody

Ačkoliv je kolizní metoda hojně užívaná a to i zdroji na mezinárodní úrovni²⁸, je některými teoretiky (převážně z anglo-americké právní oblasti) kritizována a to především pro svůj příliš mechanický a slepý charakter²⁹. Aby byly zmírněny následky této mechaničnosti, předvídá právo situace, ve kterých lze použití zahraničního práva (třeba i jen částečně) vyloučit, ačkoliv na něj kolizní norma odkázala.

Prvním takovým případem je tzv. přizpůsobení neboli adaptace, jíž se používá v případech, kdy má právní poměr s mezinárodním prvkem více součástí, které se řídí různými právními řády. Jako příklad lze uvést ručení, které se nemusí řídit stejným právním řádem jako závazek hlavní. Různé právní úpravy nemusí dané právní instituty upravovat stejně a ve vzájemné harmonii. Mohou tak vznikat rozpory vedoucí ke zjevně nepřijatelným či nekoherentním výsledkům. Účelem adaptace tedy bude odstranění takovýchto důsledků tím, že se rozhodné hmotné právo přizpůsobí konkrétní neobvyklé situaci. Ve většině případů se tedy pro daný případ použije pouze norem jediného z několika (a priori příslušných) právních řádů.

Dále pak k obraně proti případným nežádoucím účinkům vyplývajících z použití zahraničního práva slouží institut tzv. výhrady veřejného pořádku. Ten je v českém právním řádu zakotven v § 4 ZMPS, který stanovuje, že nelze použít ustanovení zahraničního právního řádu, jehož se podle ustanovení tohoto zákona použít má, pokud by se účinky takového použití „zjevně přičily veřejnému pořádku“. Je důležité zdůraznit, že se v případě uplatnění této výhrady jedná o veřejný pořádek z hlediska českého státu a českého právního řádu.³⁰ Tato výhrada se dle téhož ustanovení uplatňuje rovněž v oblasti mezinárodního práva procesního. Výhrada veřejného pořádku má

²⁸Např. v Haagských úmluvách o právu rozhodném pro mezinárodní koupi zboží z r. 1955, o právu použitelném pro dopravní nehody z r. 1971 a o právu použitelném na smlouvy o zprostředkování a zastoupení z r. 1978; nebo v nařízeních EU.

²⁹CACHARD, O. *Droit international privé*, 4^e édition, Bruxelles: Édition Larcier 2015. Str. 171.

³⁰Podobná ustanovení pro ochranu veřejného pořádku práva státu soudu (*legis fori*) jsou obvyklá i v jiných právních řádech. Příkladem lze uvést ustanovení čl. 6 francouzského občanského zákoníku, které stanovuje, že není možné se zvláštními dohodami odchýlit od zákonů, které se týkají veřejného pořádku a dobrých mravů. (Volně přeloženo z francouzského originálu „*On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs.*“ – art. 6 CC).

obranou povahu, která spočívá v jejím uplatnění až po určení rozhodného cizího práva na základě kolizní normy.³¹

Další limitací v aplikaci kolizní normy je ustanovení § 24 odst. 1 ZMPS. Představuje tzv. únikovou doložku, která umožňuje za vymezených okolností neaplikovat právo, které kolizní norma určila jako rozhodné. Tato možnost odchýlení od zákona se uplatňuje v případech, kdy by se použití rozhodného práva, na něž odkazuje kolizní norma, dostalo do rozporu s důvodným očekáváním účastníků, či rozumným a spravedlivým uspořádáním jejich vztahu. Možnost odchýlení se od řešení předvídaného kolizní normou by však měla zůstat zcela výjimečná a za tímto účelem omezená kritérii, kterými jsou především přiměřenost, kolizní spravedlnost, přihlídnutí k souhrnu relevantních okolností a ochrana práv třetích osob.³²

Z praktického hlediska může omezení použitelnosti cizího práva vyplývat z faktické nemožnosti zjištění jeho obsahu. Ustanovení § 23 odst. 5 ZMPS tedy výslovně předvídá možnost použití českého práva v případě, že se v přiměřené době nepodaří zahraniční právo zjistit, nebo že je to zcela nemožné. Dle komentáře k ZMPS je při určení „doby přiměřené“ vždy třeba přihlídnout ke všem okolnostem konkrétního případu. Pakliže dojde k náhradnímu použití českého práva na základě tohoto ustanovení, bude nutné jej v rámci odůvodnění rozhodnutí též náležitě zdůvodnit. Jinak by se mohlo jednat o vadu rozhodnutí, o kterou by mohla protistrana opřít případný opravný prostředek.³³

Specifickým případem omezení použitelnosti cizího práva je vyloučení užití zahraniční právní úpravy v situaci, kdy by k němu mělo dojít v důsledku obcházení zákona. Řešení případu na základě jednoho právního řádu může být pro strany totiž více či méně výhodné, než řešení dle práva státu jiného. Proto se může stát, že strany s cílem řídit se jedním z právních řádů záměrně uměle vytvoří či předstírají některou skutečnost, aby dosáhli použití pro ně výhodnější právní úpravy. ZMPS v § 5 výslovně stanovuje, že se nepřihlíží ke skutečnostem vytvořeným nebo předstíraným záměrným jednáním v úmyslu, aby se nepoužilo kogentních ustanovení tohoto zákona, nebo aby se jich použilo jinak, než kdyby tyto vytvořené nebo předstírané skutečnosti nebyly. Toto

³¹Od výhrady veřejného pořádku je však třeba odlišit použití přímo použitelných (či imperativních) norem práva státu soudu (*lex fori*), které použití kolizní normy předcházejí a použijí se vždy v mezích jejich předmětu úpravy.

³² PAUKNEROVÁ, M.; ROZEHNALOVÁ, N.; ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. Str. 175.

³³ PAUKNEROVÁ, M.; ROZEHNALOVÁ, N.; ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. Str. 170 - 171.

ustanovení se vztahuje na jakékoliv obcházení zákona, a proto může být na jeho základě odepřeno i použití vlastního práva ve prospěch práva cizího. Obcházení zákona je tedy takové jednání, kterým „jednající záměrně uměle vytvoří nebo předstírá skutečnost, která má význam pro použití kolizní normy tak, aby bylo určeno jiné rozhodné právo než to, kterého by se normálně použilo, v úmyslu vyloučit použití tohoto práva.“³⁴

2.5.3. Přímá metoda jako jednotné řešení úpravy vztahů s mezinárodním prvkem

Rozmach mezinárodních aktivit, především v období od poloviny 19. století do poloviny 20. století vedl státy k uznání specifík dálkového obchodu a nutnosti adaptace na jeho potřeby a to mimo jiné právě rozvojem a tvorbou metod řešení konfliktů práva. V rámci tohoto rozvoje se ve druhé polovině 19. století začínají objevovat unifikované normy, které obsahují přímou hmotněprávní úpravu vztahů s mezinárodním prvkem, bez nutnosti použití norem kolizních.

Přímá metoda úpravy spočívá v konkrétní materiální úpravě právního vztahu s mezinárodním prvkem. Přímé normy rovnou dávají odpověď na otázku, jak bude daný právní vztah upraven. Zároveň explicitně definují rozsah své působnosti a to jak osobní, místní i časové.³⁵ Přímé normy se vyznačují třemi základními znaky. V prvé řadě jím je bezprostřednost, která spočívá v konkrétní hmotněprávní úpravě práv a povinností účastníků bez odkazu na jiné hmotněprávní normy. Druhým znakem je bezprostřednost použití přímých norem, kdy k jejich aplikaci dochází bez předchozího použití normy kolizní. Posledním důležitým znakem přímých norem je, že upravují pouze soukromoprávní poměry s mezinárodním prvkem, čímž jsou tak odlišeny od jiných hmotněprávních či bezprostředně použitelných norem.

Úprava prováděná unifikovanými přímými normami je specifická svou souběžností s úpravou vnitrostátní. Ta se uplatňuje na čistě vnitrostátní vztahy, zatímco úprava unifikovanými přímými normami se uplatňuje na vztahy s přítomností mezinárodního prvku.

Nejčastějším zdrojem přímé úpravy jsou mezinárodní smlouvy, které vytvářejí specifický režim pro určité vztahy, především v oblasti mezinárodního obchodu. Konkrétně se jedná např. o úpravu mezinárodní koupě zboží v Úmluvě Organizace

³⁴ KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, 8. vyd. Plzeň - Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. Str. 170.

³⁵ CACHARD, O. *Droit international privé*, 4^e édition, Bruxelles: Édition Larcier 2015. Str. 187.

spojených národů (dále jen „OSN“) o mezinárodní koupi zboží (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - CISG, dále jen „Vídeňská úmluva“)³⁶, či mezinárodní úmluvy upravující mezinárodní přepravu námořní, silniční či železniční. Tyto mezinárodní smlouvy zavazují smluvní státy uvést sjednané normy do svého právního řádu a následně je pak aplikovat jako normy tuzemského práva. V mezích upravených těmito mezinárodními smlouvami tak dochází k unifikaci hmotného práva a takovéto přímé normy pak bývají též označovány jako „mezinárodně sjednocené (unifikované) přímé normy“³⁷

Přímé normy lze nalézt i v právu unijním, především v nařízeních.³⁸ Zcela výjimečně mají přímé normy původ vnitrostátní, kde většinou upravují právní postavení cizinců v soukromoprávních poměrech.

Závěrem zmiňme, že za pramen přímé úpravy mohou být považována i pravidla vytvořená praxí mezi jednotlivými aktéry mezinárodního obchodu – tzv. nové *lex mercatoria*. Neexistuje však shoda v odpovědi na otázku samostatnosti a závaznosti takovéto úpravy. Proto bude o problematice tohoto pramene blíže pojednáno v následujících kapitolách.

2.5.4. Vztah kolizní a přímé metody

Přímé normy mají vůči kolizním normám povahu norem speciálních. V mezích jejich působnosti (předmětu úpravy) se uplatňují přednostně a teprve není-li daná otázka upravena přímými normami, aplikují se kolizní normy. Přímé normy samy stanovují meze své působnosti a to vymezením předmětu jejich úpravy a stanovením mezinárodní povahy tohoto předmětu. Takto stanovená působnost se může vztahovat na dva typy poměrů. Prvním typem jsou poměry vznikající jen mezi subjekty států (nebo jen na území států), které jsou takovým ujednáním vázány. Druhým typem jsou poměry týkající se jen jednoho smluvního státu³⁹, v některých případech dokonce i na poměry, které mají vztahy k více různým státům a to i nesmluvním⁴⁰.

³⁶ Vídeň, 11. 04. 1980; Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 160/1991 Sb. O Úmluvě OSN o mezinárodní koupi zboží.

³⁷ KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, 8. vyd. Plzeň - Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. Str. 200.

³⁸ Příkladem uveďme čl. 1 odst. 1 nařízení č. 2157/2001 o statutu evropské společnosti: „*Na území Společenství lze založit obchodní společnost ve formě evropské akciové společnosti (Societas Europaea) za podmínek a způsobem stanoveným v tomto nařízení.*“.

³⁹ V takovém případě budou kolizní úpravě ponechány jen takové poměry, které se zcela dotýkají jen nesmluvních států.

⁴⁰ Takovým případem je např. situace předvídaná v čl. 1/I Haagských jednotných zákonů o mezinárodní kupní smlouvě a o uzavírání mezinárodní kupní smlouvy. Dle tohoto ustanovení se totiž tyto

Specifickou úpravu obsahuje Vídeňská úmluva. Ta v čl. 1 odst. 1 stanovuje svou působnost na smlouvy o koupi zboží mezi stranami, které mají místa podnikání v různých státech, za podmínky, že jsou tyto státy smluvními státy této úmluvy; nebo jestliže se má podle ustanovení mezinárodního práva soukromého použít právního řádu některého smluvního státu.⁴¹ Vídeňská úmluva je tedy aplikována buďto jako norma přímá, nebo na základě normy kolizní jako mezinárodně sjednocená věcná norma mezinárodního práva soukromého.⁴²

Proces tvorby mezinárodně unifikovaných přímých norem však bývá zdlouhavý a komplikovaný⁴³, tudíž není možné jimi vždy upravit veškeré otázky týkající se daného tématu. Otázky neupravené přímými normami jsou ponechány jiným (vnitrostátním) právním normám, které jsou určeny na základě norem kolizních. Kolizní normy jsou tedy k normám přímým ve vztahu subsidiarity a jimi určené vnitrostátní právo je označováno jako doplňující právo neboli subsidiární statut.⁴⁴ Rozlišujeme dva způsoby určení takového doplňujícího práva. Prvním je případ, kdy soubor mezinárodně unifikovaných přímých norem sám obsahuje kolizní normu pro jím neupravené otázky. Takové mezinárodně unifikované kolizní normy mají přednost před kolizními normami ve vnitrostátních právních řádech smluvních států.⁴⁵ V druhém případě pak mezinárodně sjednaná úprava kolizní normy neobsahuje, ani se jinak o neupravených otázkách nezmiňuje. V takovém případě se pro určení doplňujícího práva použije kolizní normy práva státu soudu (*lex fori*).

zákony použijí na kupní smlouvu o věcech movitých uzavřenou mezi stranami, které mají svůj závod či obvyklý pobyt na území různých států (tedy i států nesmluvních) v případě, že: 1) ze smlouvy vyplývá, že věc je v době uzavření smlouvy přepravována z území jednoho státu na území státu jiného; 2) úkony zakládající nabídku a přijetí byly uskutečněny na území různých států; nebo 3) k odevzdání věci má dojít na území jiného státu, než ve kterém se uskutečnily úkony zakládající nabídku a přijetí.

⁴¹ Čl. 1 odst. 1 Vídeňské úmluvy: „Tato Úmluva upravuje smlouvy o koupi zboží mezi stranami, které mají místa podnikání v různých státech, a) jestliže tyto státy jsou smluvními státy; nebo b) jestliže podle ustanovení mezinárodního práva soukromého se má použít právního řádu některého smluvního státu.“

⁴² ČSFR učinila při podpisu Vídeňské úmluvy výhradu dle jejího čl. 95, že nebude vázána ustanovením čl. 1 odst. 1 písm. b) upravujícím aplikaci Vídeňské úmluvy na základě kolizní normy. K tomuto však Kučera s Pauknerovou a Růžičkou dodávají, že tato výhrada je v dnešní době již považována za překonanou.

⁴³ Především s ohledem na obtížnost kompromisu na mezinárodní úrovni, kde má každý stát jinou právní kulturu a na některé instituty může pohlížet rozdílně. K tomuto více v kapitole čtvrté.

⁴⁴ KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, 8. vyd. Plzeň - Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. Str. 209.

⁴⁵ Příkladem lze uvést čl. 8 § 2 a 3 Úmluvy COTIF ve znění Protokolu č. 8/1985, č. 49/2006 Sb. m. s..

2.6. Nové *lex mercatoria*

Účelem mezinárodně unifikovaných přímých norem je především odstraňování rozdílů mezi vnitrostátními úpravami. Avšak unifikace na mezinárodní úrovni bývá zdoluhavá a náročná. Obchodní praxe proto vytváří alternativu k vyrovnání se s rozdílností národních úprav v podobě zvláštních prostředků, které nevyžadují shodu států a jsou schopné v praxi reagovat mnohem rychleji a pružněji. Jejich cílem je překlenout rozdíly mezi vnitrostátními úpravami a zabránit tak jejich nepříznivým důsledkům v konkrétních právních vztazích. Jedná se především o obchodní zvyklosti, vzorové smlouvy, obchodní podmínky či vykládací pravidla. Tyto prostředky vytváří do jisté míry ucelený systém, který bývá označován jako světové právo mezinárodního obchodu (transnational commercial law či droit du commerce international) nebo také (nové) *lex mercatoria*. Ačkoliv má toto světové právo mezinárodního obchodu nesporné kořeny ve středověkém *lex mercatoria*, které bylo popsáno výše, shoduje se většina teoretiků, že současná úprava je dostatečně odlišná a proto se v soudobých pracích objevuje tento pojem s přívlastkem „nové“. Otázka ucelenosti a samostatnosti tohoto systému pravidel je však velice sporná a to především proto, že neexistuje jednoznačná shoda nad tím, co všechno tento pojem zahrnuje a zda jej vůbec lze považovat za systém práva.

V rámci úpravy smluvních závazkových vztahů s mezinárodním prvkem se však dle autorky této práce jedná o významný prostředek a proto se otázce nového *lex mercatoria* a jeho uplatnění v praxi budu hlouběji věnovat v kapitole páté.

3. Prameny úpravy smluvních závazkových vztahů s mezinárodním prvkem

V předchozí kapitole byl představen historický vývoj právní úpravy smluvních závazkových vztahů s mezinárodním prvkem. V návaznosti na předchozí kapitolu tedy v této kapitole představím prameny, které v současné době tuto oblast upravují a jejich vzájemný vztah.

3.1. Národní právní úprava

Základem národní právní úpravy mezinárodního práva v České republice je již výše zmiňovaný Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, který dle § 125 ZMPS nabyl účinnosti dnem 1. 1. 2014. ZMPS obsahuje souhrnnou kodifikaci

mezinárodního práva soukromého, ve které nalezneme normy kolizní, normy soukromého cizineckého práva, i normy mezinárodního práva procesního. Není-li tedy úprava určitých otázek mezinárodního práva soukromého obsažena v mezinárodní smlouvě či v legislativní činnosti Evropské unie⁴⁶, nalezneme ji v tomto zákoně. To však plně platí jen pro oblast kolizní úpravy. Úprava soukromého cizineckého práva a obecná úprava pravomoci českých soudů předpokládají existenci dalších předpisů⁴⁷.

Předmětem úpravy ZMPS je dle §1 v „poměrech s mezinárodním prvkem:

- (i) určení rozhodného práva, kterým se řídí soukromoprávní poměry a použití jiných předpisů než takto určeného práva
- (ii) úprava právní postavení cizinců a zahraničních právnických osob v soukromoprávních poměrech
- (iii) pravomoc a postup soudů a jiných orgánů při úpravě poměrů uvedených v písmenech a) a b) a rozhodování o nich včetně postupu v řízení, jestliže je mezinárodní prvek jen v řízení samotném,
- (iv) uznávání a výkon cizích rozhodnutí,
- (v) právní pomoc ve styku s cizinou,
- (vi) některé záležitosti týkající se úpadku,
- (vii) a některé záležitosti týkající se rozhodčího řízení včetně uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.“⁴⁸

Můžeme tedy shrnout, že předmět úpravy ZMPS je vymezen dvěma základními hledisky: (i) je třeba, aby se jednalo o soukromoprávní poměry, (ii) v nichž je obsažen mezinárodní prvek.

Ustanovení § 2 ZMPS pak omezuje použití tohoto zákona v mezích ustanovení mezinárodních smluv a přímo použitelných ustanovení práva Evropské unie. Toto omezení zákon v podstatě jen připomíná, jelikož je zakotveno již v normách na ústavní a evropské úrovni. Dle čl. 10 Ústavy České republiky⁴⁹ se použije mezinárodní smlouva, stanoví-li něco jiného, než zákon. Článek 288 Smlouvy o Fungování Evropské

⁴⁶ Ustanovení mezinárodních smluv a právo Evropské unie mají před úpravou v ZMPS přednost a to v souladu s ustanoveními čl. 10 Ústavy České republiky, čl. 288 Smlouvy o fungování Evropské unie a § 2 ZMPS.

⁴⁷ Srovnání s ustanoveními § 26 či § 27 a § 6 či § 56 ZMPS.

⁴⁸ § 1 ZMPS.

⁴⁹ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb.

unie⁵⁰ (dále též jen jako „SFEU“) zakotvuje přímou použitelnost nařízení v členských státech v celém rozsahu jejich působnosti a to bez ohledu na případnou úpravu v národních předpisech.

Úprava smluvních závazkových vztahů je jak v rámci mezinárodních smluv, tak v rámci práva Evropské unie poměrně široká, což bere na zřetel i ZMPS. Ten v § 84 výslovně stanoví, že se ustanovení hlavy XI věnované závazkovým právům použijí v návaznosti na přímo použitelné předpisy Evropské unie a mezinárodní smlouvy a že se úprava v hlavě XI omezuje na otázky, které nespádají do rozsahu těchto předpisů a smluv. To neplatí, pokud tyto předpisy a smlouvy úpravu v národním zákoně připouštějí⁵¹. Úprava smluvních závazků v ZMPS se tedy použije (i) nedopadá-li na danou otázku kolizní úprava evropského práva, (ii) doplňuje-li ZMPS kolizní ustanovení evropského práva týkajícího se závazků, (iii) případně jedná-li se o otázky, které jsou z kolizní úpravy evropského práva výslovně vyloučeny, a (iv) neexistuje-li mezinárodní smlouva s hmotněprávní či kolizní unifikovanou úpravou.

Kolizní úprava pro smlouvy je obsažena v § 87 ZMPS. Hlavním kritériem pro určení rozhodného práva je dle odstavce 1 volba práva, která musí být učiněna výslovně, nebo musí bez pochybností vyplývat z ustanovení smlouvy či okolností případu. Volba práva je v podstatě neomezená a strany si tedy mohou zvolit jakýkoliv právní řád, dokonce i takový, který ke smlouvě nemá žádný vztah.⁵² Pojem „právo“ je třeba v tomto ustanovení chápat jako právo státní. Komentář k tomuto uvádí, že „V české doktríně nezazněly pochybnosti o jiné interpretaci termínu „právo“. Na základě tohoto ustanovení tak nelze přímo volit nestátní právo, ani nelze využít odkazu na mezinárodní smlouvu obsahující hmotněprávní úpravu.“⁵³ Pakliže si strany rozhodné právo nezvolily, je náhradním kolizním pravidlem kritérium nejužšího spojení smlouvy a právního řádu. Určení rozhodného práva na základě principu nejužšího spojení se opírá o objektivní okolnosti související se smlouvou. Zákon ani neuvádí žádnou

⁵⁰ Smlouva o Fungování evropské unie ve znění Lisabonské smlouvy ze dne 13. 12. 2007. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 29. 4. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/cs/ALL/?uri=CELEX:12012E/TXT>.

⁵¹ Příkladem lze uvést pojistné smlouvy, které jsou vyloučeny z působnosti Nařízení Řím I článkem 1 odst. 2 písm. j).

⁵² PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. Str. 600.

⁵³ PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. Str. 601.

domněnku umožňující konkretizaci toho, co má být za nejužší spojení považováno.⁵⁴ Soudci je tak poskytnuta značná volnost při posuzování konkrétních okolností, které by smlouvu spojovaly s určitým právním řádem.⁵⁵ Druhý odstavec § 87 ZMPS nicméně omezuje použití práva nečlenského státu Evropské unie v některých právních poměrech vznikajících ze spotřebitelských smluv. Třetí odstavec § 87 ZMPS dále stanovuje jako hraniční určovatel pro pojistné smlouvy kritérium obvyklého pobytu. Zároveň rozšiřuje možnost volby rozhodného práva v souladu s ustanovením čl. 7 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), (dále jen „Nařízení Řím I“)⁵⁶. V odstavci čtvrtém nalezneme implementaci směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/122/ES v oblasti tzv. *timesharingu*⁵⁷.

Závěrem dodejme, že § 119 ZMPS upravuje určení rozhodného práva v rozhodcích řízeních. Tím je v první řadě právo zvolené stranami. Pakliže si však strany žádné právo nezvolí, určí jej rozhodce na základě kolizních ustanovení ZMPS. Pro případ, že k tomu strany rozhodce výslovně pověřily, předpokládá toto ustanovení i možnost rozhodnout spor podle „zásad spravedlnosti“.

3.2. Dvoustranné smlouvy o právní pomoci

Česká republika je smluvní stranou několika dvoustranných smluv o právní pomoci. Ačkoliv většina z nich upravuje především otázky procesního charakteru, nalezneme v některých z nich i ustanovení kolizní. V konkrétním případě je tedy třeba obsah smlouvy prozkoumat a zjistit případné odchylky - především u některých hraničních určovatelů či při řešení dílčích otázek. Ve vztazích k členským státům EU se v rozsahu upraveném v Nařízení Řím I případné kolizní normy ve dvoustranných smlouvách neuplatní. Proto se jedná především o státy bývalého východního bloku, se kterými udržovala tehdejší Československá socialistická republika přátelské vztahy. Kolizní ustanovení týkající se závazkových vztahů tak najdeme ve smlouvě s některými státy bývalého Svazu sovětských

⁵⁴ Naproti tomu úprava v Římské úmluvě a v Nařízení Řím I s domněnkami pracuje a využívá tak k určení rozhodného práva tzv. „několikastupňového zvažování“. Dle Komentáře k ZMPS však použití domněnek není třeba z důvodu zbytkového okruhu smluv, které se budou ZMPS řídit, jelikož většina nominálních i inominálních smluv bude podléhat úpravě v Nařízení Řím I.

⁵⁵ PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. Str. 602.

⁵⁶ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 20. 6. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32008R0593>.

⁵⁷ Smlouva o dlouhodobém pronájmu nemovitostí nebo jejich části na stanovené časové úseky.

socialistických republik⁵⁸, s některými státy bývalé Svazové republiky Jugoslávie⁵⁹, Bulharskem⁶⁰, Kubou⁶¹, Maďarskem⁶², Mongolskem⁶³, Polskem⁶⁴, Rumunskem⁶⁵, Ukrajinou⁶⁶, Uzbekistánem⁶⁷ a Vietnamem⁶⁸.

3.3. Mezinárodní smlouvy

Jedná se o smlouvy mezi státy, nebo mezi státy a osobami mezinárodního práva, jejichž cílem je:

- (i) Organizovat mezinárodní obchod jako celek (jako příklad lze uvést mezinárodní dohodu z Marrákeše z roku 1994 zakládající Světovou obchodní organizaci)⁶⁹;
- (ii) Vytvořit jednotná pravidla upravující určitou oblast, která jsou následně včleněna do národních právních řádů signatářských států. Působí tedy jako přímé normy mezinárodního práva soukromého. Jedná se např. o Vídeňskou úmluvu, Úmluvu o promlčení při

⁵⁸ Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních; Moskva, 12. srpna 1982; č. 95/1983 Sb. Tato smlouva se použije na vztahy mezi ČR a Ruskou federací, Běloruskem, Moldavskem, Gruzii a Kyrgyzstánem.

⁵⁹ Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Socialistickou federativní republikou Jugoslávií o úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných a trestních; Bělehrad, 20. ledna 1984; č. 207/1964 Sb. Tato smlouva se použije na vztahy mezi ČR a Chorvatskem, Srbskem, Bosnou a Hercegovinou, Černou Horou a Makedonií.

⁶⁰ Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Bulharskou lidovou republikou o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných a trestních; Sofie, 25. listopadu 1976; č. 3/1978 Sb.

⁶¹ Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Kubánskou republikou o vzájemné právní pomoci ve věcech občanských, rodinných a trestních; Praha, 18. dubna 1980, č. 80/1981 Sb.

⁶² Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Maďarskou lidovou republikou o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných a trestních; Bratislava, 28. března 1989; č. 63/1990 Sb.

⁶³ Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Mongolskou lidovou republikou o poskytování právní pomoci a o právních vztazích v občanských, rodinných a trestních věcech; Ulánbátar, 15. října 1976, č. 106/1978 Sb.

⁶⁴ Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Polskou lidovou republikou o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných, pracovních a trestních; Varšava, 21. prosince 1987, č. 42/1989 Sb.

⁶⁵ Smlouva o právní pomoci v občanských věcech mezi Českou republikou a Rumunskem; Bukurešť, 11. července 1994; č. 1/1996 Sb.

⁶⁶ Smlouva mezi Českou republikou a Ukrajinou o právní pomoci v občanských věcech; Kyjev, 28. května 2001; č. 123/2002 Sb. m. s.

⁶⁷ Smlouva mezi Českou republikou a Republikou Uzbekistán o právní pomoci a právních vztazích v občanských a trestních věcech; Taškent, 18. ledna 2002, č. 133/2003 Sb. m. s.

⁶⁸ Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Vietnamskou socialistickou republikou o právní pomoci ve věcech občanských a trestních; Praha, 12. října 1982; č. 98/1984 Sb.

⁶⁹ Dohoda o zřízení Světové obchodní organizace. Úřední věstník Evropských společenství L 336 ze dne 23. 12. 1994.

- mezinárodní koupi zboží⁷⁰ či Úmluvu o mezinárodní železniční přepravě (COTIF)⁷¹ a další smlouvy v oblasti mezinárodní přepravy;
- (iii) Vytvořit kolizní normy, které umožní určit právo rozhodné pro danou právní situaci, jako tak činí např. Římská úmluva z roku 1980 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy⁷² či Haagské úmluvy o právu uplatnitelném na trusty a jejich uznávání⁷³;
- (iv) Nebo vytvořit pravidla pro určení soudní příslušnosti, která umožní určit, který soud bude mít pravomoc danou věc rozhodnout, jak činí Bruselská úmluva z roku 1968⁷⁴ a Luganská úmluva o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech z roku 1988⁷⁵.

Použitelnost mezinárodních úmluv není univerzální a záleží především na vůli států a smluvních stran, zda a případně do jaké míry bude použita. Příkladem uvedme Vídeňskou úmluvu.

3.3.1. Vídeňská úmluva

Vídeňská úmluva je v podstatě neúspěšnějším projektem v oblasti unifikace přímých norem. Upravuje smlouvy o koupi zboží mezi stranami s místem podnikání v různých státech. Její úprava se však nevztahuje na koupi (a) zboží zakoupeného pro osobní potřebu, potřebu rodiny nebo domácnosti, ledaže prodávající před uzavřením smlouvy nebo při jejím uzavření nevěděl a ani neměl vědět, že zboží je kupováno k takovému účelu; (b) na koupi zboží na dražbách; (c) při výkonu rozhodnutí nebo podle rozhodnutí soudu; (d) na koupi cenných papírů nebo peněz; (e) na koupi lodí, člunů, vznášedel nebo letadel; a (f) elektrické energie.⁷⁶ Vídeňská úmluva dále předvídá 5 výhrad, ve kterých mohou státy vyloučit její použití a to buďto jako celku či její části.

⁷⁰ New York, 14. 6. 1974, č. 123/1988 Sb.

⁷¹ Bern, 9. 5. 1980, č. 8/1985 Sb.

⁷² Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřená k podpisu v Římě dne 19. června 1980. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 20. 6. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A41980A0934> .

⁷³ Haag 1. 7. 1985.

⁷⁴ Úmluva o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. Brusel 27. 9. 1968. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 20. 6. 2016].

Dostupné z: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A22007A1221\(03\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A22007A1221(03)) .

⁷⁵ Lugano 16. 9. 1988. Plně nahrazena Luganskou úmluvou ze dne 30. 10. 2007. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 20. 6. 2016].

Dostupné z: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A22007A1221\(03\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A22007A1221(03)) ..

⁷⁶ Čl. 2 Vídeňské úmluvy. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 7. 11. 2016]

- (i) Každý smluvní stát tak může prohlásit, že nebude vázán částí II nebo III Vídeňské úmluvy. (čl. 92)⁷⁷
- (ii) Má-li stát dvě nebo více územních jednotek, v nichž podle jeho ústavy platí různé právní řády ve věcech upravených Vídeňskou úmluvou, prohlásit, že tato Vídeňská úmluva se vztahuje na všechny jeho územní jednotky nebo pouze na jednu nebo několik z nich. Toto prohlášení může kdykoli doplnit jiným prohlášením. (čl. 93)⁷⁸
- (iii) Pakliže mají dva nebo více smluvních států tutéž nebo velmi podobnou právní úpravu věci, na kterou se vztahuje Vídeňská úmluva, mohou prohlásit, že se Vídeňská úmluva nebude vztahovat na smlouvy o koupi mezi stranami, jež mají místo podnikání na jejich území. (čl. 94)⁷⁹
- (iv) Každý smluvní stát může prohlásit, že nebude vázán ustanovením článku 1 odst. 1 písm. b) Vídeňské úmluvy, který předvídá její použitelnost v případě, že kolizní normy odkazují na právo státu, který je smluvní stranou Vídeňské úmluvy. (čl. 95)⁸⁰
- (v) Každý smluvní stát může rozhodnout, že vyloučí ustanovení Vídeňské úmluvy předvídající, že smlouva o koupi zboží může být uzavřena (čl. 11), dohodou měněna či ukončena (čl. 29) bez nutnosti dodržení jakékoliv formy (čl. 12). (čl. 96)⁸¹

Žádné další výhrady ze strany států již nejsou dovoleny. Smluvní strany však mohou vyloučit nebo změnit účinky jakéhokoliv ustanovení Vídeňské úmluvy, dokonce i jako Vídeňskou úmluvu jako celek s výjimkou článku 12 (čl. 6).

Vídeňská úmluva se věnuje jen otázkám týkajícím se uzavírání smluv, práv a povinností kupujícího a prodávajícího. Otázky ve Vídeňské úmluvě neupravené se řeší podle obecných zásad, na nichž Vídeňská úmluva spočívá. Nejsou-li tyto zásady dostačující, uplatní se ustanovení práva rozhodného, které bude určeno dle kolizních norem státu, ve kterém je věc rozhodována (*lex fori*).

⁷⁷ Tuto výhradu učinilo Dánsko, Finsko, Norsko a Švédsko aby vyloučili aplikaci části II. Úmluvy.

⁷⁸ Tuto výhradu učinila Austrálie a Kanada.

⁷⁹ Tuto výhradu učinilo Dánsko, Finsko, Norsko a Švédsko.

⁸⁰ Tuto výhradu učinila Čína, Spojené státy Americké a Slovensko.

⁸¹ Tuto výhradu učinila Argentina, Bělorusko, Chile, Čína, Estonsko, Maďarsko, Rusko a Ukrajina.

3.4. Unijní právo

Od 1. května 2004 je Česká republika členským státem Evropské unie. Od tohoto dne se pro ni též stal závazným právní režim Evropské unie (dříve Evropských společenství).⁸² V průběhu jejího vývoje se pravomoci Evropské unie neustále rozšiřovaly a rovněž se měnila i forma nástrojů, které Unie používá. Úpravu smluvních závazkových vztahů s mezinárodním prvkem tak nalezneme v mezinárodních úmluvách⁸³, komunitárních úmluvách⁸⁴ i nařízeních. Z nich je pro oblast našeho zkoumání nejvýznamnější Nařízení Řím I (dále v této kapitole též jen jako „Nařízení“). V procesních otázkách jej doplňuje Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (nařízení Brusel I.), které má i významnou interpretační roli.

Jelikož Nařízení Řím I představuje hlavní kolizní úpravu smluvních závazkových vztahů s mezinárodním prvkem ve všech členských státech Evropské unie a tedy i v České republice, budu se v následující části zabývat především jeho úpravou.

3.4.1. Římská úmluva jako předchůdce Nařízení Řím I

Prvním pokusem o unifikaci kolizní úpravy smluvních závazkových vztahů s mezinárodním prvkem byl návrh Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní a mimosmluvní závazkové vztahy předložený v roce 1972, který měl doplňovat existující Bruselskou úmluvu⁸⁵ upravující otázky procesní. Po dlouhých diskuzích se podařilo dosáhnout konsenzu právě v oblasti smluvních závazkových vztahů. V roce 1980 tak byla přijata Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále jen „Římská úmluva“ či „Úmluva“), která však v platnost vstoupila až v roce 1991. Pro Českou republiku Římská úmluva je závazná od 1. 7. 2006⁸⁶.

⁸² Čl. 1 odst. 2 Smlouvy mezi členskými státy Evropské unie a Českou republikou (a dalšími státy) o přistoupení České republiky (a dalších států) k Evropské unie (č. 44/2004 Sb. m. s.) ve spojení s čl. 2 Aktu o podmínkách přistoupení České republiky (a dalších států) a o úpravách smluv, na nichž je založena Evropská unie.

⁸³ Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřená k podpisu v Římě dne 19. června 1980.

⁸⁴ Bruselská úmluva o pravomoci soudů a uznání a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

⁸⁵ Úmluva o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. Brusel 27. 9. 1968. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 20. 6. 2016].

Dostupné z: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A22007A1221\(03\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A22007A1221(03)) .

⁸⁶ K Římské úmluvě přistoupla Česká republika 14. 4. 2005. Ratifikovala ji 6. 4 2006 a v souladu s ustanovením čl. 29 odst. 2 je tak pro Českou republiku závazná od 1. 7. 2006.

Článek 1 odst. 1 Úmluvy stanovuje její použití na závazky ze smluv, které mají vztah k právu různých zemí. Vymezuje tedy působnost Úmluvy pozitivně. Ve druhém odstavci nalezneme negativní vymezení působnosti Úmluvy výčtem otázek, na které se Úmluva nepoužije.

Unifikace v Římské úmluvě je však spojena s jistými nevýhodami, které mohou její aplikaci relativizovat. Jedná se především o možnost států vyhradit si právo neuplatňovat některá její ustanovení či takovouto výhradu vzít kdykoliv zpět⁸⁷. To v praxi spočívalo v nutnosti zkoumat v jakém rozsahu a případně v jakém období byla Úmluva pro daný stát závazná. Druhou zásadní nevýhodou úpravy v Římské úmluvě je hrozící nejednotnost jejího výkladu. Ačkoliv je v čl. 18 výslovně zakotveno přání dosáhnout při výkladu a použití v ní zakotvených norem jednoty a brát v úvahu jejich mezinárodní povahu, byly určité otázky v praxi interpretovány různými státy odlišně.

3.4.2. Nařízení Řím I

V roce 1997 byla uzavřena Amsterodamská smlouva⁸⁸ měnící zakládající smlouvy Evropských společenství a Evropské unie. V jejím rámci byla spolupráce v oblasti civilní justice přesunuta ze třetího (mimo-komunitárního) pilíře do prvního (komunitárního) pilíře. Amsterodamská smlouva tak Evropské unii umožnila regulovat budoucí vztahy s mezinárodním prvkem sekundárními právními akty.

Výhodou všech nařízení je, že mají obecnou působnost a jsou v celém rozsahu závazná a přímo použitelná ve všech členských státech⁸⁹. V případě Nařízení Řím I však s výjimkou Dánska⁹⁰. Tím odpadá problematika nutnosti zkoumat závaznost pro každý jednotlivý stát zvlášť a díky sjednocovací judikatuře Evropského soudního dvora v podstatě i nebezpečí rozdílné interpretace ve členských státech⁹¹. Neprodleně poté, co Amsterodamská smlouva vstoupila v platnost, tedy započaly práce na transformaci Římské úmluvy do nařízení. Návrh Nařízení Řím I představila Evropská Komise (dále jen „Komise“) v prosinci 2005 a jeho konečná verze byla schválena 17. 6. 2008. Nařízení

⁸⁷ Konkrétně viz čl. 22 Římské úmluvy.

⁸⁸ Amsterodamská smlouva. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 8. 2016].

Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:11997D/TXT>.

⁸⁹ Čl. 288 SFEU.

⁹⁰ Srovnání s bodem 46 Preambule Nařízení Řím I. Pro Dánsko se tak nadále uplatí úprava v Římské úmluvě.

⁹¹ Dle čl. 267 SFEU může (a v některých případech musí) obecný soud požádat Soudní dvůr Evropské unie o rozhodnutí otázky týkající se výkladu primárního či sekundárního práva, vyvstane-li tato v průběhu jednání před tímto soudem.

vstoupilo v platnost 17. 12. 2009 a od tohoto dne tedy v souladu s jeho čl. 24 nahrazuje ve všech členských státech (kromě zmíněného Dánska) Římskou úmluvu.

Působnost Nařízení je upravena konkrétněji, než v Úmluvě. Článek 1 odst. 1 Úmluvy předvídal její použití na „závazky ze smluv, které mají vztah k právu různých zemí.“ Ustanovení čl. 1 odst. 1 Nařízení specifikuje, že se ho použije na smluvní závazkové vztahy podle občanského a obchodního práva v případě kolize právních řádů. Podobně jako v Úmluvě obsahuje odst. 2 výčet otázek, na které se toto nařízení nevztahuje.

Jak již bylo uvedeno výše, je Nařízení Řím I hlavním pramenem kolizní úpravy smluvních závazkových vztahů v mezinárodním právu soukromém. Následující odstavce jsou tedy věnovány jednotlivým pravidlům pro určení rozhodného práva, která Nařízení definuje.

3.4.2.1. Volba práva

Princip volby práva či autonomie vůle je v rámci úpravy smluvních závazkových vztahů v mezinárodním právu soukromém klíčový. Jak v Úmluvě, tak i v Nařízení představuje základní pilíř celé úpravy. Nutno však dodat, že sám o sobě existoval tento princip již dlouho před jejich přijetím. Byl formován nejen v rámci teorie, ale i rozhodovací praxí soudů. Příkladem může být rozsudek francouzského kasačního soudu z 5. 12. 1910 ve věci *American Trading*, kde soud mimo jiné judikoval, že „*právním rozhodným pro smluvní vztah (...) je takové právo, které si strany zvolily*“⁹² Výhodou principu volby práva je, že do smluvních vztahů s mezinárodním prvkem vnáší jistou míru pružnosti, která je vzhledem k této neustále a rychle se vyvíjející oblasti práva nezbytná.⁹³

Dle Mélina⁹⁴ stojí princip autonomie vůle na dvou základních tezích: subjektivní a objektivní. Dle subjektivní teze by strany měly mít možnost si volně vybrat právo, kterým se bude jejich vztah řídit. Pokud strany neučiní žádnou explicitní volbu, má soud vybrat rozhodné právo s ohledem na jejich předpokládanou vůli. V každém případě by pak měla být vůle stran ohledně rozhodného práva brána v potaz. Logickým završením subjektivní teze je akceptování absolutní svobody v možnosti výběru rozhodného práva a to do té míry, že jednotlivé části smlouvy lze podříditi i vícero různým právním řádům,

⁹² Přeloženo z francouzského originálu „*la loi applicable aux contrats (...) est celle que les parties ont adoptée*“. ANCEL. B., LAQUETTE. Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5^e édition, 2006. Arrêt n°11.

⁹³ MÉLIN, F., *Droit international privé*, 6^e édition, Lextenso éditions 2014. Str. 188.

⁹⁴ MÉLIN, F., *Droit international privé*, 6^e édition, Lextenso éditions 2014. Str. 187-190.

pokud se tak strany dohodnou. Podle objektivní teze by strany sice měly mít svobodu si rozhodné právo určit, avšak v případě, že tak neučinily, záleží na soudci, aby rozhodné právo určil na základě objektivních prvků dané smlouvy. Dle této teze není pro soudce při určování práva domnělá vůle stran nikterak rozhodná. Francie v tomto ohledu zvolila přístup kombinující obě teze. Francouzský kasační soud v rozsudku *Société des Fourrures Renel* ze dne 6. 7. 1959 judikoval, že si strany mohou za rozhodné právo určit i právo státu, které nemá se smlouvou či jejími stranami žádný vztah, avšak zároveň dodává, že pokud si strany takové právo neurčí, učiní tak soudce s ohledem na „ekonomický význam smlouvy a její předmět“⁹⁵

Nařízení stejně jako Úmluva v čl. 3 odst. 1 stanovuje, že se: „smlouva řídí právem, které si strany zvolí.“ Obě úpravy tedy dávají stranám velice širokou možnost volby, v rámci které mohou smlouvu podřídít právu jakéhokoliv státu, dokonce i takového, který s předmětným smluvním vztahem nemá žádné spojení. Jediným požadavkem je, aby byla volba učiněna výslovně nebo aby jasně vyplývala z ustanovení smlouvy nebo okolností případu⁹⁶. Panuje shoda, že je třeba toto ustanovení chápat tak, že je volba omezena na vnitrostátní právní řády⁹⁷. Mezi teoretiky se však v historii objevovaly i názory, že „neomezená volba práva“ zahrnuje i možnost uzavřít tzv. „contrat sans loi“ či „self regulatory contract“⁹⁸, tedy podřídít smlouvu jen sjednaným smluvním pravidlům (či pravidlům nestátního charakteru, jakými jsou např. Zásady mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT, Principy evropského smluvního práva (PECL), *lex mercatoria*. Tento postoj podporuje i skutečnost, že tato možnost nebyla v Nařízení výslovně zakotvena. Návrh Nařízení totiž původně počítal s možností, že by si strany mohly jako rozhodné právo zvolit zásady a normy hmotného závazkového práva uznávané na mezinárodní úrovni i na úrovni Společenství. Tím by dostaly příležitost k aplikaci např. Zásady mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT nebo Evropské principy smluvního práva (PECL). Přesto však nebylo zcela jasné, jaké normy by byly schopny odpovídat požadavku „uznání na mezinárodní úrovni“, což bylo hlavním

⁹⁵ Přeloženo z francouzského originálu „d'après l'économie de la convention et les circonstances de la cause“. ANCEL. B., LAQUETTE. Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5^e édition, 2006. Arrêt n°35.

⁹⁶ Při rozhodování, zda volba práva vyplývá z ustanovení smlouvy dostatečně určitě, by dle bodu 12 Preambule k Nařízení Řím I měla být jedním z hledisek případná dohoda stran o volbě soudu (či soudů) členského státu za účelem rozhodování o sporech ze smlouvy vzniklých.

⁹⁷ Což je názor převládající. Jeho zastánci jsou jak v řadách českých, tak zahraničních teoretiků. Z Francie zmiňme např. Mélina.

⁹⁸ Mezi zastánce této teorie patří např. C. M. Schmitthoff.

důvodem, proč tento návrh nakonec nezískal dostatečnou podporu.⁹⁹ K otázce možnosti volby nestátního práva ještě dodejme, že Nařízení s jeho použitím počítá, avšak předvídá způsob použití takového práva jeho začleněním přímo do smlouvy (bod 13 Preambule k Nařízení). V takovém případě se na smlouvu sice zvolená nestátní pravidla uplatní, nikoli však z titulu rozhodného práva, ale pouze rámci smluvní svobody dané stranám smlouvy konkrétním státním právem, které bude určeno za rozhodné.

Jak už bylo zmíněno výše, lze volbu práva provést jak pro celou smlouvu, tak pouze pro její část¹⁰⁰. Jak Úmluva, tak Nařízení tedy připouštějí tzv. štěpení práva (též známé pod francouzským pojmem „*dépeçage*“). Může k němu dojít buďto tak, že si strany rozhodné právo zvolí jen pro část smlouvy a její zbytek se bude řídit právem určeným dle kolizních ustanovení. Strany si také pro různé části smlouvy mohou zvolit různé právní řády.

Ačkoliv je možnost volby práva koncipována velice široce, není neomezená. Důvodem omezení je snaha chránit zájmy jednotlivých států, určitých osob (především slabších smluvních stran) a též zájmy unijní. Úprava v Nařízení tak zaručuje omezení obcházení kogentních ustanovení národních právních řádů ustanovením v čl. 3 odst. 3 : „*V případě, že všechny ostatní prvky pro situaci významné se v okamžiku volby nacházejí v jiné zemi než v zemi, jejíž právo bylo zvoleno, není volbou práva, kterou strany učinily, dotčeno použití ustanovení práva této jiné země, od nichž se nelze smluvně odchýlit.*“¹⁰¹ Smlouva se bude tedy primárně řídit kogentními ustanoveními právního řádu státu, k němuž mají její prvky vztah. Odkázat na právo jiného státu je tak možné pouze v takovém rozsahu, v jakém to dovolují dispozitivní ustanovení. Obdobně upravuje odst. 4 omezení unijními kogentními normami. Ochrana slabší smluvní strany se objevuje v otázkách úpravy smluv o přepravě cestujících (čl. 5 odst. 2), spotřebitelských smluv (čl. 6 odst. 2), některých pojistných smluv (čl. 7 odst. 3) či individuálních pracovních smluv (čl. 8 odst. 1). Účinky zvoleného práva mohou být dále omezeny z důvodu aplikace imperativních ustanovení (čl. 9) nebo výhrady veřejného pořádku (čl. 21).

⁹⁹ BĚLOHLÁVEK, A. Římská úmluva. Nařízení Řím I. Komentář. 1. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2009. Str. 613.

¹⁰⁰ Srov. Čl. 3 odst. 1 Nařízení Řím I i Římské úmluvy.

¹⁰¹ Čl. 3 odst. 3 Nařízení Řím I.

3.4.2.2. Rozhodné právo při absenci volby práva

Pakliže si strany rozhodné právo nezvolí, případně jej nezvolí dostatečně určitě či je volba shledána neplatnou, určí jej soud na základě kritérií, která jsou uvedena v čl. 4 Nařízení. Je zajímavé, že se úprava obsažená v tomto článku Nařízení značně liší od úpravy v tomtéž článku Římské úmluvy. Ta ustanovuje jako obecné náhradní kolizní pravidlo v případě absence volby práva kritérium nejužšího spojení¹⁰². Za účelem posouzení tohoto nejužšího spojení Úmluva předvídá řadu vyvratitelných domněnek. Oproti tomu Nařízení obsahuje v čl. 4 a následujících jasná kolizní pravidla pro určité konkrétní typy smluv¹⁰³, čímž v podstatě obsah „nejužšího spojení“ jednotlivých smluvních typů s určitým právním řádem přímo definuje¹⁰⁴. Nejedná se tak již o domněnky, které lze vyvrátit, jako v případě úpravy v Úmluvě. Důvodem tohoto posunu k zakotvení speciálních kolizních pravidel pro jednotlivé druhy smluv byla snaha o vytvoření předpokladu pro co nejpřesnější určení rozhodného práva v zájmu právní jistoty účastníků.¹⁰⁵

Teprve v případě, že konkrétní smlouva nespadá pod některý ze smluvních typů uvedených v odst. 1, uplatní se dle odst. 2 obecné kolizní pravidlo „charakteristického plnění“. Hraničním určovatelem tak bude obvyklé bydliště strany poskytující plnění charakteristické pro smlouvu. Ustanovení odst. 3 upravuje uplatnění výjimky, za které může být právem rozhodným určeno i právo jiné země, než jak je uvedeno v odst. 1 nebo 2. Jedná se o případ, ve kterém bude ze všech okolností vyplývat, že je smlouva zjevně úžeji spojena s touto jinou zemí. Pro případ, že nebude možné určit rozhodné právo podle odst. 1 nebo 2, zakotvuje odst. 4 pojistku v podobě náhradního kolizního pravidla – kritéria nejužšího spojení.

3.4.2.3. Působnost rozhodného práva

Rozhodné právo, které si strany zvolí, či které je určeno na základě náhradních hraničních určovatelů, se na smlouvu aplikuje v rozsahu uvedeném v čl. 12 Nařízení (čl. 10 Úmluvy). Tento rozsah je vymezen demonstrativním výčtem pěti oblastí (výklad,

¹⁰² Tedy právem rozhodným v případě, že si jej strany nezvolili, bude „právo země, s níž nejúžeji souvisí“.

¹⁰³ Konkrétně pro smlouvu (a) o koupi zboží; (b) o poskytování služeb; (c a d) jejímž předmětem je věcné právo k nemovitosti nebo nájem nemovitosti; (e) franšízovou; (f) o distribuci; (g) o koupi zboží v dražbě; (h) uzavíranou v rámci mnohostranného systému, který sdružuje nebo umožňuje sdružování početných zájmů třetích osob na nákupu či prodeji finančních nástrojů.

¹⁰⁴ Pro většinu smluv se v podstatě jedná o specifikaci obecného hraničního určovatele „obvyklého bydliště poskytovatele plnění charakteristického pro smlouvu“.

¹⁰⁵ BĚLOHLÁVEK, A. Římská úmluva. Nařízení Řím I. Komentář. 1. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2009. Str. 695.

plnění, důsledné neplnění, zánik závazků a důsledky neplatnosti), které se obligatorně řídí rozhodným právem¹⁰⁶.

Tuto aplikaci je však možno omezit či dokonce vyloučit ve dvou případech. Prvním z nich je nutnost použití tzv. imperativních ustanovení¹⁰⁷, které předvídá čl. 9 Nařízení (čl. 7 Úmluvy). Jedná se o zásadní ustanovení chránící veřejný zájem určitého státu, jejichž použití stát vyžaduje na jakoukoliv situaci spadající do oblasti jejich působnosti a to bez ohledu na právo, které by na smlouvu mělo být v souladu s Nařízením použito.

Druhým případem je možnost učinit tzv. výhradu veřejného pořádku, která je upravena v čl. 21 Nařízení (čl. 16 Úmluvy). Jedná se o případ, že by některá ustanovení rozhodného práva určeného dle Nařízení (či Úmluvy) byla zjevně neslučitelná s veřejným pořádkem místa soudu. Ten může takové ustanovení odmítnout použít. Rozdíl těchto dvou úprav spočívá v tom, že imperativní ustanovení se na danou otázku použijí bez nutnosti určení rozhodného práva na základě kolizních norem, zatímco výhrada veřejného pořádku může být učiněna až po určení cizího práva rozhodného pro daný vztah. Teprve po analýze cizí právní úpravy může soud zhodnotit, že se její ustanovení přičí veřejnému pořádku místa soudu a učinit výhradu, na jejímž základě vyloučí použití takové úpravy.

Oba zmíněné případy však spíše než běžně užívaný institut představují pojistku pro specifickou určitých právních řádů a mělo by jich být využíváno spíše výjimečně, což zdůrazňuje i bod 37 Preambule k Nařízením.

3.4.3. Návrh nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje (CESL)

Za zmínku stojí i návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje (A Common European Sales Law, dále jen „CESL“)¹⁰⁸, který byl poprvé představen dne 11. 10. 2011.

Návrh nařízení CESL představoval samostatnou úpravu, která měla být používána paralelně s národní právní úpravou. Cílem CESL bylo především odstranění

¹⁰⁶ K tomuto je třeba doplnit, že úprava v čl. 10 Římské úmluvy je výslovně omezena na rozhodné právo určené dle čl. 3 (volba práva) a čl. 6 (individuální pracovní smlouvy). Nařízení Řím I žádné takové omezení neobsahuje.

¹⁰⁷ Bod 37 Preambule Nařízení k pojmu „imperativní ustanovení“ připomíná, že je třeba jej odlišit od výrazu „ustanovení, od nichž se nelze smluvně odchýlit“ neboť ta jsou vymezena širěji.

¹⁰⁸ Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on a Common European Sales Law. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 8. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52011PC0635> .

překážek vyplývajících z rozdílů ve smluvním právu jednotlivých členských států, které omezují obchodníky a spotřebitele v přeshraničním obchodě v rámci vnitřního trhu. Pro obchodníky se jedná především o překážky v jejich zapojení do přeshraničního obchodu či v expanzi na trhy jiných členských států. Toto ve svém důsledku brání spotřebitelům v přístupu k širší škále výrobků pocházejících z jiných členských států. Výše zmíněného cíle mělo být dosaženo vytvořením samostatného a jednotného souboru pravidel smluvního práva pro oblast prodeje, obsahujícího též ustanovení na ochranu spotřebitele, který by v rámci vnitrostátního práva členských států mohl být považován za paralelní systém smluvního práva k právu národnímu. Aby se obchodníci nemuseli přizpůsobovat odlišným vnitrostátním úpravám smluvního práva v jednotlivých členských státech, předvídal návrh možnost, že by obchodníci používali společnou evropskou právní úpravu prodeje ve všech svých přeshraničních transakcích v rámci Evropské unie za předpokladu, že by s tím druhá smluvní strana souhlasila. Zároveň by úprava v CESL plně harmonizovala úpravu ochrany spotřebitele a tím v této oblasti nahradila kogentní ustanovení vnitrostátních norem. Pro obě strany by se tak zvýšila právní jistota a předvídatelnost.¹⁰⁹

Případné použití CESL by tedy vždy záleželo na volbě smluvních stran¹¹⁰. Konkrétně by se pak uplatnilo ve vztazích mezi obchodníky navzájem či mezi obchodníky a spotřebiteli, nikoli však ve vztazích mezi spotřebiteli. Aby byla pravidla obsažená v CESL použitelná na danou smlouvu, bylo by nezbytné, aby byl ve smlouvě přítomen přeshraniční prvek. Dále by se muselo jednat o smlouvu o koupi zboží, o služby spojené s touto koupí, či o dodání digitálního obsahu. Návrh CESL se nevztahoval na oblast finančních a právních služeb.

Návrh CESL neobsahuje úpravu některých otázek, jako jsou např. právní osobnost, neplatnost smlouvy z důvodu nedostatku svéprávnosti, protiprávnost nebo rozpor s dobrými mravy, stanovení smluvního jazyka, záležitosti zákazu diskriminace, zastoupení, existence více dlužníků nebo více věřitelů, výměna smluvních stran včetně právního nástupnictví, započtení a spojení, vlastnická práva včetně převodu

¹⁰⁹ Důvodová zpráva k návrhu nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje. [online]; [cit. 05. 11. 2016].

Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:CS:PDF>.

¹¹⁰ Ačkoliv je třeba upozornit, že by taková volba nemusela být zcela dobrovolná a to ve dvou případech: (i) Pakliže by jednou ze smluvních stran byla některá ze složek státu a při zadávání veřejné zakázky by trvala na tom, že se smluvní vztah bude řídit úpravou CESL, neměl by případný spolukontrahent v podstatě možnost zvolit úpravu jinou. (ii) Výrazný vliv na volbu práva může mít i výraznější vyjednávací síla jedné ze stran.

vlastnictví, práv duševního vlastnictví a mimosmluvní odpovědnosti. Pro smluvní strany by tak vždy bylo nezbytné si vedle CESL zvolit i národní právo, které bude upravovat tyto oblasti. V případě, že si strany takové dodatečné národní právo nezvolí, uplatní se platná právní úprava vnitrostátního práva použitelná podle příslušných kolizních norem (tedy především podle Nařízení Řím I a nařízení (ES) č. 864/2007, upravujícího právo rozhodné pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II)).

Ačkoliv byl návrh v průběhu let upravován a doplňován, nepodařilo se překonat neshody mezi vládními představiteli členských států. Komise se tedy rozhodla od tohoto návrhu upustit v rámci Pracovního programu Komise pro rok 2015¹¹¹. Jako zdůvodnění Komise uvedla, že je třeba dát prostor jinému návrhu, který plně využije potenciál elektronického obchodu a digitálního jednotného trhu.¹¹²

3.5. Vzájemné vztahy pramenů práva

Závěrem této kapitoly je třeba uvést, že mezi výše uvedenými prameny práva není stanovena přesná hierarchie, jako je tomu například mezi normami čistě vnitrostátního původu. Proto je v každém konkrétním případě třeba zkoumat věcnou a časovou působnost jednotlivých norem a analyzovat, zda a případně čím je použití těchto norem podmíněno.

Za účelem usnadnění této analýzy lze shrnout některá již výše zmíněná pravidla upravující vzájemné vztahy mezi uvedenými prameny práva. Základem je (i) aplikační přednost mezinárodních a unijních pramenů před vnitrostátními a (ii) přednost přímých norem před normami kolizními. Dojde-li ke střetu úprav vícera mezinárodních smluv, je třeba zkoumat, zda se k takovému střetu některá ze smluv přímo nevyjadřuje. Takovým případem je např. ustanovení čl. 21 Římské úmluvy. Toto ustanovení výslovně stanovuje, že použití jiných mezinárodních úmluv, jejichž smluvní stranou smluvní stát je nebo se jí stane, jí není dotčeno. Pakliže žádná z mezinárodních smluv takového ustanovení neobsahuje, je třeba jejich střet řešit v souladu s obecnými pravidly mezinárodního práva veřejného¹¹³. Případný střet mezi úpravami v Nařízení Řím I a v mezinárodních smlouvách upravuje čl. 25 Nařízení Řím I. V prvním odstavci zakotvuje přednostní použití mezinárodních smluv, jejichž stranou je jeden či více

¹¹¹ Návrh CESL je položkou č. 60 Přílohy č. II k Pracovnímu programu Komise pro rok 2015. [online]; [cit. 05. 11. 2016]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp_2015_withdrawals_en.pdf.

¹¹² Tamtéž.

¹¹³ Která jsou upravena např. ve Vídeňské úmluvě; Vídeň 23. 05. 1969. Do českého právního řádu inkorporována Vyhláškou ministra zahraničních věcí č. 15/1988 Sb.

členských států, které stanovují kolizní normy pro smluvní závazkové vztahy a které byly uzavřeny před přijetím Nařízení Řím I. Dle čl. 25 odst. 2 Nařízení se ale toto nařízení použije přednostně v případě úmluv uzavřených výlučně mezi dvěma a více členskými státy a to v rozsahu, ve kterém se tyto úmluvy týkají oblastí tímto nařízením upravených.

4. Unifikace

V souvislosti s rozvojem mezinárodních vztahů obecně a především pak vztahů v mezinárodním obchodě se v posledních desetiletích setkáváme se značným nárůstem norem regulujících tyto mezinárodní vztahy. Jak bylo uvedeno již v předchozích kapitolách, tyto normy jsou různého původu a k regulaci vztahů využívají různých metod. Je tedy prakticky nemožné mezi nimi určit přesnou hierarchii. Vytváří se tak spíše jakási síť norem, které spolu souvisí, navzájem se prolínají a podmiňují. Vznik těchto rozličných norem tedy v zásadě provází jev zvaný *unifikace práva*.

4.1. Vymezení pojmu „unifikace“

Pojem „*unifikace*“ nezná přesnou definici. Kučera unifikací či sjednocováním práva rozumí „*záměrnou, společně podniknutou činnost unifikujících subjektů (států) za účelem vytvoření jednotného textu právních norem, který bude uveden jako platné právo do právních řádů těchto států na základě jejich mezinárodněprávního závazku.*“¹¹⁴ Vzápětí dodává, že se výrazem *unifikace* rozumí též „*výsledek této činnosti, soubor unifikovaných norem*“¹¹⁵

Prvním kodifikačním projektem, který sjednocoval mezinárodní právo soukromé, byla iniciativa „*Código del derecho internacional privado*“¹¹⁶, též známá jako „*Kodex Bustamente*“, který byl představený v rámci šestého Panamerického kongresu konaného na Kubě v roce 1928¹¹⁷. V Evropě byl prvním takovýmto pokusem „*Projet d'un Code Européen de droit international privé*“ od německého autora Ernsta Frankensteina, publikovaný v roce 1950. Ani jeden z těchto projektů se však nesetkal s dostatečnou podporou států a tedy nebyl uveden do praxe.

¹¹⁴ KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, op. cit. str. 71.

¹¹⁵ KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, op. cit. str. 71.

¹¹⁶ Ze španělštiny lze přeložit jako kodex mezinárodního práva soukromého.

¹¹⁷ Jednalo se o mezinárodní smlouvu, jež si kladla za cíl stanovení společných pravidel upravujících soukromoprávní právní vztahy v rámci Amerického kontinentu (především vztahy vnější dopravy mezi smluvními státy).

4.2. Druhy unifikace

Teorie rozlišuje několik druhů unifikace a to dle různorodých kritérií.

4.2.1. Dle stupně a rozsahu unifikace

Pojem „unifikace“ považují již za dostatečně definovaný v prvním díle této kapitoly (3.1 – Pojem unifikace) a dovolila bych si na něj v tomto odkázat. Teorie rozlišuje tři druhy unifikace v závislosti na jejím stupni a rozsahu. Jsou jimi Harmonizace, unifikace a kodifikace.

Harmonizací rozumí Kučera „*takovou činnost, jejímž výsledkem není vytvoření stejných právních předpisů, ale pouze dosažení většího či menšího stupně jejich podobnosti, jejich přiblížení*“¹¹⁸ Můžeme se však setkat i s pojmy „*přizpůsobení, sblížení, připodobnění a koordinace právních předpisů*“¹¹⁹ V případě harmonizace neexistuje povinnost dohodnutý text přijmout, a zda tak bude učiněno, záleží jen a pouze na vůli jednotlivých států. Příkladem takových harmonizovaných norem jsou vzorové zákony vypracované na poli UNCITRAL¹²⁰, které budou detailněji analyzovány v odstavci 4.3.1.2. této práce.

Specifický význam má pojem „harmonizace“ v oblasti práva komunitárního. Na rozdíl od obecné harmonizace uvedené v předchozím odstavci, mají v tomto případě státy EU povinnost harmonizovanou úpravu do svých právních řádů přijmout. Tuto povinnost stanovuje členským státům EU článek 288 SFEU, dle kterého je směrnice „*závazná pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům.*“

Kodifikací mezinárodního práva se rozumí přesnější formulace a systematizace pravidel mezinárodního práva v oblastech, kde již existuje rozsáhlá praxe států, precedenty a doktrinární názory¹²¹.

¹¹⁸ KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, op. cit. str. 71.

¹¹⁹ KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, op. cit. str. 71.

¹²⁰ Konkrétně např. Vzorový zákon UNCITRAL pro mezinárodní obchodní arbitráž (1985), Vzorový zákon UNCITRAL o mezinárodní platební neschopnosti (1997) či Vzorový zákon UNCITRAL o veřejných zakázkách zboží, staveb a služeb a průvodce pro inkorporaci do vnitřního právního řádu (1994).

¹²¹ čl. 15 Statutu Komise OSN pro mezinárodní právo, 1947. [online]; [cit. 29. 05. 2016]. Dostupné z: <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf&lang=EF> .

4.2.2. V závislosti na zdroji a závaznosti úpravy

Profesorka Rozehnalová¹²² dělí unifikaci též v závislosti na zdroji právní úpravy a závaznosti na:

- (i) Nezávazné úpravy typu Restatement či Vzorové smlouvy
- (ii) Úpravy závazné co do zdroje úpravy, ale stanovující vysokou míru dispozice (např. Vídeňská úmluva)
- (iii) Formulářové smlouvy přijímané v rámci mezinárodních organizací či svazů obchodníků

4.2.3. Z pohledu subjektů

Okruh subjektů, které přispívají k unifikaci, je poměrně široký. Lze je však zařadit do jedné z těchto čtyř kategorií:

- (i) Státy
- (ii) Specializované mezinárodní organizace (Mezinárodní ústav pro sjednocení mezinárodního práva soukromého, UNCITRAL, Haagská konference mezinárodního práva soukromého)
- (iii) Regionální organizace (např. Evropská unie)
- (iv) Pro oblast *lex mercatoria* je u norem obyčejového původu specifickým subjektem komunita obchodníků či soukromé instituce zabývající se analýzou a setřídováním norem (např. Mezinárodní federace konzultačních inženýrů)

4.2.4. Dle druhu unifikované normy

Může se tak jednat o unifikaci norem hmotněprávních, kolizních a procesních, které upravují přístup k soudům, a případně uznání, či výkon vydaných rozhodnutí. Normy procesního práva však nejsou předmětem této práce. Proto se následující kapitola omezí na analýzu unifikace hmotného a kolizního práva.

4.3. Konkrétní formy unifikace

4.3.1. Unifikace hmotného práva

Zde je třeba v první řadě uvést, že se unifikace v oblasti hmotněprávních norem vztahuje jen na vztahy s mezinárodním prvkem¹²³. Vzniká tedy jakási dvojkolejnost

¹²² ROZEHNALOVÁ, N.; *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*, Masarykova univerzita Brno, 2010, opt. cit. Str. 21.

v podobě existence úpravy vnitrostátní (která se uplatní na čistě vnitrostátní vztahy) a úpravy vztahující se pouze na vztahy s mezinárodním prvkem.

4.3.1.1. Mezinárodní ústav pro sjednocení mezinárodního práva soukromého (UNIDROIT)

V průběhu 20. století docházelo pravidelně ke snahám o sjednocení soukromoprávních úprav na mezinárodní úrovni. Z významnějších lze uvést např. unifikaci v oblasti směnek a šeků¹²⁴, mezinárodního rozhodčího řízení¹²⁵ a mezinárodní přepravy zboží¹²⁶. V roce 1926 vznikl pod záštitou Společnosti národů Mezinárodní ústav pro sjednocení mezinárodního práva soukromého (*International Institute for the Unification of Private Law - Unidroit*, dále jen „Unidroit“ či „Ústav Unidroit“). Po rozpadu Společnosti národů byl v roce 1940 Unidroit obnoven vícestrannou mezinárodní dohodou („Statute of Unidroit“ – dále též jako „Statut“) jako nezávislá mezivládní organizace. V současné době má Unidroit 63 členských států. Cílem organizace je „zkoumání způsobů harmonizace a koordinace soukromého práva Států a skupin Států, a postupná příprava jednotných norem soukromého práva k přijetí různými státy.“¹²⁷ Těchto cílů má Unidroit dle čl. 1 Statutu dosáhnout:

- (i) Přípravou návrhů zákonů a mezinárodních úmluv, jejichž cílem bude vytvoření jednotného vnitrostátního práva
- (ii) Přípravou návrhů dohod vedoucích ke zjednodušení mezinárodních vztahů na poli soukromého práva
- (iii) Prováděním komparativních studií soukromého práva

¹²³ Pro úplnost však musíme doplnit, že se (především v období před druhou světovou válkou) objevovaly diskuze zvažující unifikaci právních norem regulujících i vnitrostátní vztahy. Tato myšlenka však byla prakticky opuštěna. Důvodem je především větší vůle států ustoupit od vlastní úpravy práv v případech vztahů s přeshraničním prvkem. Jako další důvody bývají zmiňovány rozdílné potřeby mezinárodního a vnitrostátního obchodu a mezerovitost unifikované úpravy.

¹²⁴ Práce zahájeny v rámci mezinárodní konference v Haagu v letech 1910 – 1912 a na konferencích v Ženevě v letech 1913 – 1931 pak došlo k přijetí Úmluvy o jednotném směnečném zákoně, Úmluvy o jednotném šekovém zákoně, Úmluvy o kolizi směnečných zákonů a Úmluvy o směnečných poplatcích. Tyto úmluvy byly do českého právního řádu převzaty formou zákona (viz zákon č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový).

¹²⁵ Přijetím Protokolu o doložkách o rozsudím z roku 1923 a Úmluvy o vykonatelnosti cizích rozhodčích výroků z roku 1927 (tzv. Ženevské protokoly) – následně nahrazeny (Newyorskou) Úmluvou o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958.

¹²⁶ Příkladem zmiňme alespoň Úmluvu o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční nákladní dopravě (CMR) uzavřenou v Ženevě 19. 5. 1956 či Úmluvu o mezinárodní železniční přepravě (COTIF) uzavřenou v Bernu 9. 5. 1980.

¹²⁷ Statute of UNIDROIT, 1940 [online]; [cit. 28. 05. 2016]. Dostupné z: <http://www.unidroit.org/english/presentation/statute.pdf>.

- (iv) Monitorováním projektů absolvovaných v těchto oblastech jinými institucemi, a komunikací s těmito institucemi
- (v) Organizováním konferencí a publikací prací, které Ústav Unidroit považuje za hodné šíření

Výsledkem činnosti Ústavu Unidroit může být jak „hard law“ (tedy právně závazné právní předpisy, jako např. mnohostranné úmluvy), tak i „soft law“ (představující právně nevynutitelné nástroje, jako např. sdělení či doporučení). Jejich tvorba spočívá v použití komparativních metod a funkčních analýz vyhledávajících opakovaně se vyskytující problémy a jejich řešení. Ačkoliv jsou úmluvy nejvyšší možnou formou unifikace, je třeba uvést, že jejich tvorba tvoří spíše okrajovou část činnosti Unidroit. Z důvodu náročnosti nalezení shody, jejich implementace i doby potřebné k nabytí jejich účinnosti jsou upřednostňovány alternativy v podobě vzorových zákonů a různých zákonných průvodců, především pro oblasti rozvoje nových obchodních praktik či stanovení rámce pro organizaci vnitrostátního a mezinárodního obchodu. Úprava „Hard law“ se pak ponechává spíše oblastem, kde je v sázce veřejný zájem či zájmy třetích osob (např. úprava vlastnického práva).

4.3.1.2. Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL)

Po druhé světové válce převzala iniciativy Společnosti národů OSN, jakožto její nástupce. Nejvýznamnějším počinem OSN bylo pravděpodobně zřízení Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo – UNCITRAL, jejíž hlavní náplní je „*formulace moderních, spravedlivých a harmonizovaných pravidel obchodních vztahů.*“¹²⁸ Tato činnost v sobě zahrnuje „*úmluvy, vzorové zákony a celosvětově akceptovatelná pravidla, právní a legislativní návody a doporučení praktického využití, aktuální informace ohledně precedenčního práva a prosazování jednotného obchodního práva, technická pomoc s projekty právních reforem, regionální i národní semináře o jednotném obchodním právu*“¹²⁹ Právě unifikace a harmonizace obchodního práva v rámci UNCITRAL lze považovat za nejvýznamnější a nejplodnější. Výsledkem činnosti UNCITRAL jsou tyto typy dokumentů:

¹²⁸ Volně přeloženo z anglického originálu dostupného na <https://www.uncitral.org> .

¹²⁹ Volně přeloženo z anglického originálu dostupného na <https://www.uncitral.org> ; k jednotlivým cílům a technikám UNCITRAL v úvodních ustanoveních Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 2205 (XXI) ze dne 17. 12. 1966 zakládající Komisi pro mezinárodní obchodní právo. [cit. 27. 05. 2016] Dostupné z:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/005/08/IMG/NR000508.pdf?OpenElement> .

- (i) **Úmluvy.** Účelem úmluv je sjednocení práva závaznými právními normami. Aby se stát mohl stát stranou úmluvy, je třeba ratifikace v souladu s jeho vnitrostátními předpisy. Ke své účinnosti úmluvy zpravidla vyžadují ratifikaci určitým minimálním počtem států. Tato forma unifikace bývá užívána v oblastech vyžadujících nejvyšší možnou míru jednotnosti. Příkladem může být úprava arbitráže v Newyorské úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958 či v Mauricijské úmluvě o transparentnosti z roku 2014 nebo úprava oblasti mezinárodní koupě zboží ve Vídeňské úmluvě z r. 1980 či v Úmluvě o promlčení v mezinárodní koupi zboží z roku 1974. Obecně úmluvy nedovolují výhrady smluvních stran. Tyto existují pouze výjimečně, pokud to daná úmluva přímo a explicitně dovoluje.¹³⁰
- (ii) **Vzorové zákony.** Tyto vzorové zákony nejsou pro státy nikterak právně závazné a záleží tedy na každém státu, zda a případně v jakém rozsahu jej převezme do svého právního řádu. Státům bývá dokonce doporučováno, aby si vzorové zákony přizpůsobily svým individuálním potřebám a svému specifickému právnímu prostředí. Díky volnosti ponechané v možnostech přijetí vzorových zákonů do právních řádů bývá celý proces rychlejší a méně komplikovaný než je tomu v případě výše zmiňovaných úmluv. Jedná se tedy o vhodný prostředek unifikace především v oblastech arbitráže (např. Vzorový zákon pro mezinárodní obchodní arbitráž z roku 1985), elektronického obchodu (např. Vzorový zákon o elektronickém obchodu z roku 1996 a Vzorový zákon o elektronickém podpisu z roku 2000) či veřejných zakázek a rozvoji infrastruktury (např. Vzorový zákon o veřejných zakázkách zboží, staveb a služeb z roku 1994). Většina vzorových zákonů bývá doplněna o průvodce k inkorporaci do vnitřního právního řádu, který je určen pro zákonodárce, kteří mají zájem zakotvit vzorový zákon do svého vnitrostátního právního řádu.
- (iii) **Legislativní průvodci a doporučení.** Tyto dokumenty jsou vypracovány v případech, kdy pro danou oblast není možné dojít k tak hlubokému konsenzu, jako tomu je u vzorových zákonů, či úmluv. Účelem těchto

¹³⁰ Např. čl. 92-96 Vídeňské úmluvy.

úprav je sjednotit principy a cíle, na kterých by státy měly svou právní úpravu dané oblasti postavit. Představují tak přehled možných legislativních řešení dané problematiky, ze kterých si státy buď mohou vybrat některou z alternativ, či se jimi inspirovat. Většinou je v nich zahrnuta i analýza výhod i nevýhod jednotlivých řešení, což přispívá k výběru nejvhodnějšího řešení. Tyto texty mohou rovněž obsahovat standardy, kterých by se měli zákonodárci držet při následné tvorbě vnitrostátních norem. Příkladem lze uvést Doporučení pro rozhodčí instituce a ostatní orgány zúčastněné v arbitrážních řízeních podle rozhodčích pravidel UNCITRAL (1982) či Legislativní průvodce k soukromému financování projektů infrastruktury (2001).

- (iv) **Vzorové předpisy.** Tyto předpisy slouží ke sjednocování oblastí, jež jsou aktuálně upravovány vícero úmluvami a k revizi těchto úmluv. Dobrým příkladem jsou Předpisy o univerzální účetní jednotce a Předpisy o regulaci omezení odpovědnosti v úmluvách o mezinárodní dopravě z roku 1982. Vzorové předpisy mohou též sloužit k doplňování úmluv a jejich jednotlivých ustanovení. Jako příklad lze uvést Přílohu k Úmluvě OSN o postoupení pohledávek v zahraničním obchodě z roku 2001, která upravuje a doplňuje kolizní pravidla sjednané v úmluvě.
- (v) **Právní průvodci.** Právní průvodce obsahují návody a doporučení k tvorbě mezinárodních smluv - především pro komplexní oblasti, ve kterých není prakticky možné vytvořit jednotné vzorové zákony či smlouvy. Návody se týkají stavby smluv, některých smluvních doložek či v praxi často řešených problémů. K ilustraci nabízených řešení mohou obsahovat i vzory smluvních ustanovení. Právní průvodce se však mohou dotýkat i témat, jež by bylo vhodnější regulovat formou zákona a tímto zákonodárce nasměrovat k jejich případné úpravě. Jako příklad lze uvést Právního průvodce UNCITRAL pro elektronické převody fondů (1986), Právního průvodce UNCITRAL pro mezinárodní směnečné kompenzační transakce (1992), či Právního průvodce UNCITRAL v oblasti úpadkového práva (2004).
- (vi) Další **průvodci** obsahující praktické rady a informace ohledně aktualit v právní praxi jsou určeny **pro soudce a pracovníky v právní oblasti.** Jejich účelem je nastínění a osvětlení praktického využití

mezinárodněprávních dokumentů a zlepšení orientace právních aktérů v prostředí mezinárodně právních vztahů. Jako příklad lze zmínit Praktického průvodce UNCITRAL v přeshraniční insolvenční spolupráci z roku 2009.

- (vii) **Interpretační deklarace.** Tyto deklarace jsou používány k dosažení jednotného výkladu konkrétního textu, u kterého může být např. s ohledem na rychlý vývoj technologií či praktik žádoucí, aby došlo k úpravě úmluvy či vzorového zákona pouze formou interpretace, jelikož přijetí nové úpravy by znamenalo zbytečně zdlouhavý proces. Tuto praxi lze ilustrovat doporučením týkajícím se výkladu článku II (2) a VII (1) Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958, které bylo přijato Komisí UNCITRAL v roce 2006 a následně bylo schváleno Valným shromážděním OSN jako rezoluce č. 61/33.

K unifikaci pod hlavičkou UNCITRAL je třeba ještě doplnit, že k interpretaci unifikovaných dokumentů dochází vždy až na úrovni národních soudů, které je aplikují. Na rozdíl od Evropské unie a jejího soudního dvora zde tedy neexistuje žádná autorita, která by měla pravomoc normy vytvořené Komisí UNCITRAL závazně vykládat. K dosažení žádoucího jednotného výkladu tak UNCITRAL používá výše zmíněné průvodce a deklarace. V roce 1988 byl za účelem sjednocování výkladu a používání legislativních textů UNCITRAL vytvořen též veřejnosti volně přístupný systém shromažďující soudní a rozhodčí rozhodnutí (Case Law on UNCITRAL Texts – CLOUT)¹³¹.

4.3.2. Unifikace kolizního práva

Snahy o unifikaci kolizního (i procesního) práva sahají již do 19. století. Prvními (ačkoliv neúspěšnými) pokusy o unifikaci mezinárodního práva soukromého se objevily v rámci mezinárodních konferencí probíhající z italské iniciativy v letech 1874 a 1881¹³². Dalším a poněkud úspěšnějším počinem byla pro změnu iniciativa nizozemská, na základě které byla do Haagu svolána v roce 1893 první konference věnující se pouze

¹³¹ Case Law on UNCITRAL Texts. [online]; [cit. 28. 05. 2016]. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/clout/index.jspx> .

¹³² ROZEHNALOVÁ, N.; *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*, Masarykova univerzita Brno, 2010, opt. cit. Str. 35-36.

mezinárodnímu právu soukromému. V návaznosti na tuto konferenci proběhlo několik jednání, v rámci kterých bylo sjednáno a přijato celkem 7 úmluv¹³³.

V průběhu sedmé konference v Haagu byl přijat Statut, který z této mezinárodní konference vytvořil samostatnou a stálou mezinárodní organizaci nazývanou se **Haagská konference mezinárodního práva soukromého** (dále jen „Konference“ či „Haagská konference“). Článek 1 Statutu stanovuje, že cílem Konference je „*pracovat na postupné unifikaci norem mezinárodního práva soukromého*“¹³⁴. Haagská konference se stala v podstatě nejvýznamnější mezinárodní organizací, zabývající se unifikací kolizního a procesního mezinárodního práva soukromého. V současné době je jejím členem 80 států a 1 regionální organizace (Evropská unie)¹³⁵. Hlavní unifikačním nástrojem Konference jsou mnohostranné úmluvy, kterých bylo do dnešního dne přijato celkem 39 (40, zahrneme-li mezi ně i Statut zřizující Konferenci)¹³⁶.

Specifikem úmluv přijatých na půdě Haagské konference je jejich univerzální účinek (též nazýván účinek erga omnes), který spočívá v aplikaci úmluv před soudy smluvního státu na všechny osoby bez dalšího. Jedná se tak o unifikované kolizní právo, jehož aplikace není podmíněna reciprocitou. S tím souvisí i skutečnost, že právní řád, na nějž kolizní norma odkazuje, nemusí být právem některého z členských států Konference. Aplikaci právního řádu, určeného kolizní normou, tedy nelze nikterak omezit.

4.4. Limity unifikace

Ačkoliv jsou snahy o unifikaci v oblasti mezinárodního práva soukromého čím dál tím četnější a podílí se na nich značné množství subjektů, nelze opomenout, že má i své limity. Mezi ně lze uvést:

- (i) **Zdrženlivost** projevující se nízkým počtem států, které úmluvu nakonec ratifikují a začlení do svého právního řádu. Tímto se následně oddaluje účinnost dané úmluvy (obecně vázaná na minimální počet ratifikujících

¹³³ Příkladem Úmluva z 12. 6. 1902 o právu rozhodném ve věcech manželství či z téhož dne Úmluva o právu rozhodném a o soudní příslušnosti ve věcech rozvodu a rozluky. Všechny 7 přijatých úmluv lze nalézt online. [cit. 31. 05. 2016]. Dostupné z: <https://www.hcch.net/fr/instruments/the-old-conventions>.

¹³⁴ Statut Haagské konference o mezinárodním právu soukromém (online); [cit. 27. 05. 2016] Dostupné z: <https://assets.hcch.net/docs/d127c579-fc90-468b-9477-165425b32642.pdf>.

¹³⁵ Výčet členů Haagské konference [cit. 31. 05. 2016] dostupný z: <https://www.hcch.net/fr/states/hcch-members>.

¹³⁶ Seznam úmluv přijatých na poli Konference [cit. 31. 05. 2016] dostupný z: <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions>.

států) i její aplikační význam. Příkladem může být Úmluva OSN o postoupení pohledávek v zahraničním obchodě z roku 2001. K její účinnosti je třeba ratifikace alespoň pěti státy, avšak do dnešního dne tak učinila pouze Liberie¹³⁷). Naopak z úspěšnějších smluv lze zmínit Newyorskou úmluvu o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958 (k dnešnímu dni ratifikována 156 státy¹³⁸) či Vídeňskou úmluvu (k dnešnímu dni ratifikována 85 státy¹³⁹).

- (ii) Potřebu činit **kompromisy**, která negativně ovlivňuje tvorbu norem a současně ztěžuje jejich případnou změnu. Francouzský teoretik Loussouarn dokonce uvádí, že vícestranné úmluvy jsou kompromisem ve formě puzzlů, představující rozličné prvky norem, které se každý stát účastnící se konference snaží po kouscích do úmluvy začlenit.¹⁴⁰ Každý stát přizpůsobuje svou právní úpravu právě specifickým podmínkám vyskytujícím se na jeho území a dotýkajícím se jeho vlastních občanů. Ne vždy je aplikace unifikované normy stejně vhodná pro všechny zúčastněné státy a co může být pro jeden stát prospěšné a fungující, nemusí v jiném najít své uplatnění. K tomuto se přidává i nejednotný přístup k unifikaci konkrétních oblastí. Příkladem může být současná minimální i maximální harmonizace v rámci ochrany spotřebitele pomocí směrnic Evropské Unie.¹⁴¹
- (iii) **Mezerovitost** unifikovaných norem, způsobenou jak úmyslem (nebyla-li na jednotném řešení nalezena shoda), tak i prostým opomenutím.
- (iv) **Rozdílnou interpretaci**, k níž dochází zpravidla na úrovni vnitrostátních soudů, jenž mají tendenci normy vykládat ve světle a kontextu právního řádu daného státu. Tím následně může docházet ke

¹³⁷ Seznam ratifikací i s daty [cit. 31. 05. 2016] dostupný z: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/security/2001Convention_receivables_status.html.

¹³⁸ Seznam ratifikací i s daty [cit. 31. 05. 2016] dostupný z: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

¹³⁹ Seznam ratifikací i s daty [cit. 31. 05. 2016] dostupný z: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html.

¹⁴⁰ LOUSSARN, Y., article sur la Convention de la Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, in *Journal du droit international (Clunet)*, 1979, str. 19.

¹⁴¹ Konkrétně maximální harmonizace v čl. 9 směrnice 2008/48/es, o smlouvách o spotřebitelském úvěru: „Členským státům by proto nemělo být povoleno zachovávat ani zavádět jiná vnitrostátní ustanovení, než která jsou stanovena v této směrnici. Toto omezení by se však mělo vztahovat pouze na ustanovení harmonizovaná touto směrnicí.“ a naproti tomu minimální harmonizace v čl. 14 směrnice č. 97/7/ES, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku: „Členské státy mohou v oblasti působnosti této směrnice zavést nebo ponechat v platnosti přísnější ustanovení slučitelná se Smlouvou za účelem zajištění vyššího stupně ochrany spotřebitele.“

zcela rozdílné interpretaci a aplikaci. Původně unifikovaná norma tedy ve svém důsledku **nemusí být vůbec jednotná**.

Výše uvedené důvody jsou příčinou dlouhodobého a náročného procesu unifikace norem. Ačkoliv může být složitost unifikačního procesu důvodem následné stagnace a **rigidity úpravy**, je dle Yvona Loussouarna výhodnější mít jednotnou i když komplikovanou normu, než abychom zůstali izolováni v jednoduchosti, jež bude z důvodu nezbytných vztahů mezi jednotlivými systémy mezinárodního práva soukromého jen iluzorní a nereálná.¹⁴² S případnou zastaralostí a rigiditou unifikované úpravy se však lze vyrovnat i jinými, praxí vytvořenými, prostředky. Jedná se například o tzv. „opinions“, kterými skupina odborníků vyjadřuje akademický názor na interpretaci ustanovení, která se mohou zdát zastaralá.¹⁴³

5. Lex mercatoria

5.1. Pojem „Nové Lex mercatoria“

Jak bylo naznačeno v kapitole 2.6 této práce, „*lex mercatoria*“ či „nové *lex mercatoria*“ jsou pojmy, na jejichž přesné definici teorie zatím není jednotná. Teoretici se pouze shodují na tom, že existují právní pravidla způsobilá regulovat vztahy mezi mezinárodními obchodníky, jejichž původ není dán přímo legislativní činností států.¹⁴⁴ Na tuto definici lze nahlížet ze dvou různých pohledů. Nové *lex mercatoria* lze pozitivně vymezit jako soubor pravidel upravující vztahy mezinárodních obchodníků. Přesněji řečeno tedy systém norem, zvyklostí, organizačních technik a vůdčích principů, vztahujících se na mezinárodní, obchodní a soukromoprávní vztahy a to jak v rovině hmotněprávní tak i procedurální v případě sporů v rámci těchto vztahů¹⁴⁵. Nové *lex mercatoria* lze však také vymezit negativně, a jako soubor pravidel tvořený jinými postupy a prostředky než je legislativní činnost státu (např. tvorbou formulářových či vzorových dokumentů, kodifikací obchodních zvyklostí a obyčejů či akademickou tvorbou). Tento soubor pravidel se neuplatňuje ani na vztahy mezi státy a

¹⁴² LOUSSARN, Y., article sur la Convention de la Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, in *Journal du droit international* (Clunet), 1979, str. 19.

¹⁴³ Příkladem mohou být opinions k Vídeňské úmluvě, upravující např. elektronickou komunikaci, testování zboží a oznámení nesouladu, právo kupujícího na odstoupení od smlouvy v případě neodpovídajícího zboží či dokumentů, výpočet nároku na náhradu škody, úroky a další.

¹⁴⁴ ROZEHNALOVÁ, N. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*, Masarykova univerzita Brno, 2010. Str. 231.

¹⁴⁵ SWEET, A. S.; *The new Lex Mercatoria and transnational governance*, [online] in: *Journal of European Public Policy*, Volume 13, Number 5, August 2006, str. 629 [cit. 02. 06. 2016] Dostupné z: https://works.bepress.com/alec_stone_sweet/4/.

mezinárodními organizacemi¹⁴⁶, ani na vztahy mezi státem (případně regionální organizací typu EU) a podnikatelem v případech, kdy v dané oblasti došlo k přesunu pravomocí¹⁴⁷.

Značná část odborníků¹⁴⁸ se shoduje, že nové *lex mercatoria* nelze považovat za zcela autonomní právní řád, ale za řád subsidiární k řádům národním. Bývá mu vyčítáno, že se nejedná o „lex“, jelikož právní normy mohou vytvářet jen státy¹⁴⁹ - vnitrostátními předpisy, uzavřením mezinárodních smluv či skrze činnost mezinárodních organizací). Dále se uvádí, že úprava obsažená v novém *lex mercatoria* nemůže obstát jako samostatná, jelikož se pro účastníky smlouvy stává závaznou pouze tím, že ji učiní součástí své smlouvy. Tato smlouva se ale musí opírat o konkrétní rozhodné právo určené na základě kolizní normy. Stejně tak některé mezinárodní obchodní zvyklosti či přímé normy nového *lex mercatoria*, které se staly součástí určitých právních řádů, jsou pro strany smlouvy závazné jen proto, že byly daným právním řádem recipovány a tento jim závaznost priznal. Argumenty proti samostatnosti nového *lex mercatoria* můžeme shrnout do těchto tří bodů:

- (i) Nové *lex mercatoria* nepředstavuje dostatečně komplexní úpravu, aby bylo samo o sobě schopné upravovat veškeré otázky související s předmětem jeho úpravy.
- (ii) Právní nevynutitelnost pravidel, které nepocházejí od žádné státní autority.
- (iii) Nejasnost pravidel nového *lex mercatoria*, která nemůže uspokojit potřebu právní jistoty, která je od právního řádu vyžadována.¹⁵⁰

Na druhou stranu se ve druhé polovině 20. století objevilo hned několik teoretiků¹⁵¹, kteří v novém *lex mercatoria* nacházeli postupně se objevující prvky samostatnosti, kterými odpovídali na shora uvedené argumenty. Snažili se poukázat na skutečnost, že se nové *lex mercatoria* do značné míry odlišuje od existujících právních

¹⁴⁶ Což upravuje sféra mezinárodního práva veřejného.

¹⁴⁷ Tyto vztahy upravuje vnitrostátní právo veřejné, případně evropské právo.

¹⁴⁸ Příkladem lze uvést. P. Lagarda, F. A. Manna či M. Mustilla. Z českých autorů například A. Bělohávek či M. Pauknerová.

¹⁴⁹ KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, 8. vyd. Plzeň - Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. s. 214.

¹⁵⁰ YILDIRIM, A. C.; *Solid, Liquid and Gas Forms of the New Lex Mercatoria: How Do They Operate in Practice?* [online], in: Yildirim/Eskiyörük (eds.), *International Commercial Arbitration and The New Lex Mercatoria*, Istanbul 2014 [cit. 8. 11. 2016]. Dostupné z: http://www.trans-lex.org/bibliopdfs/cemil_yildirim.pdf Str. 11-13.

¹⁵¹ Mezi jinými např. C. M. Schmitthoff či A. Goldstajn.

řádů a to především co se týče obsahu materie, kterou upravuje, tedy konkrétních pravidel, která jsou jeho součástí.

Tato kapitola se tedy bude zabývat analýzou pravidel nového *lex mercatoria* z hlediska jejich pramenů. Druhá část pak bude věnována otázce použití těchto pravidel v praxi za použití relevantní judikatury.

5.2. Zdroje a prameny nového *lex mercatoria*

Národní úprava vztahů v mezinárodním obchodě dosáhla dle Sweeta¹⁵² svého vrcholu nejpozději v 60. letech 20. století. Dnešní zákonná úprava v této oblasti tedy již ztratila své dominantní postavení na úkor pravidel vytvářených přímo aktéry mezinárodního obchodu. Tato pravidla stojí na dvou základních pilířích. Na jedné straně jimi je unifikace a standardizace obecných principů nenárodního smluvního práva, na druhé straně pak vytvoření mezinárodních rozhodčích tribunálů konkurujících národním soudům. Díky tomu nové *lex mercatoria* dosáhlo jisté míry autonomie od tradičních veřejnoprávních zdrojů práva. Zvyšující se autonomie nového *lex mercatoria* jde ruku v ruce s četností jeho používání v rámci mezinárodního obchodu. Jejím příkladem jsou četné projekty unifikace především evropského soukromého práva (viz kapitola čtvrtá).

5.2.1. Teoretické přístupy

Jak již bylo naznačeno, nepanuje jednoznačná shoda nad tím, které prameny nové *lex mercatoria* tvoří. Například Schmitthoff¹⁵³ do nového *lex mercatoria* řadil jen „mezinárodní předpisy“ a „písemně zakotvené zvyklosti“, do kterých zahrnuje i standardizované či vzorové smlouvy. Goldstajn¹⁵⁴ za zdroje nového *lex mercatoria* považoval vedle již uvedených i rozhodnutí mezinárodních rozhodčích soudů. Pojetí nového *lex mercatoria* dle francouzského teoretika Goldmana¹⁵⁵ je ještě širší. Goldman mezi zdroje nového *lex mercatoria* zahrnul obecné principy mezinárodního práva soukromého (a konkrétně ekonomického), mezinárodní smlouvy, pravidla rozhodčího

¹⁵² SWEET, A. S.; *The new Lex Mercatoria and transnational governance*, [online] in: Journal of European Public Policy, Volume 13, Number 5, August 2006, str. 631 [cit. 12. 10. 2016] Dostupné z: https://works.bepress.com/alec_stone_sweet/4/.

¹⁵³ SCHMITTHOFF, C., *The Sources of the Law of International Trade*, London 1964. Str. 194.

¹⁵⁴ GOLDSTAJN, A., *The New Law Merchant Reconsidered*, Str. 184. [online] in: Festschrift Schmitthoff, Frankfurt a.M. 1973. Dostupné z: <http://www.trans-lex.org/112500> .

¹⁵⁵ GOLDMAN, B., *Nouvelles Réflexions sur la Lex Mercatoria*, [online] in: Festschrift Pierre Lalive, Basel, Frankfurt a.M. 1993, at 241 et seq.. Str. 247. [cit. 12. 10. 2016] Dostupné z: <http://www.trans-lex.org/112300/ /goldman-berthold-nouvelles-r%C3%A9flexions-sur-la-lex-mercatoria-in:-festschrift-pierre-lalive-basel-frankfurt-am-1993-at-241-et-seq/> .

řízení, soukromoprávní kodifikace, vzorové smlouvy, obyčejová pravidla a nepsané zvyklosti a rozhodnutí jak státních tak i nestátních orgánů.

Rozehnalová¹⁵⁶ za jednotlivé zdroje nového *lex mercatoria* považuje:

- (i) Mezinárodní obchodní zvyklosti, mezi které řadí i zvyklosti doplněné, formulované a písemně zakotvené - např. soubor pravidel mezinárodní přepravy Incoterms či Jednotná pravidla pro dokumentární akreditiv.
- (ii) Obecně uznané právní principy či zásady, jenž mohou být chápány buďto ve smyslu čl. 38 odst. 1 písm. c) Statutu mezinárodního soudního dvora, nebo mohou vyplývat z komparačních praktik teoretiků, či rozhodovací praxe rozhodčích soudů.
- (iii) Institucionalizované produkty smluvní svobody – např. formulářové smlouvy a obchodní podmínky, vytvářené především mezinárodními organizacemi jako Evropská hospodářská komise Spojených národů, Mezinárodní federace konzultačních inženýrů, či Světová organizace duševního vlastnictví.
- (iv) Uměle vzniklé soubory zásad mezinárodních smluv vytvářené jinými subjekty, než státy či jejich zástupci – např. Principy evropského smluvního práva, Zásady mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT.

5.2.2. Jednotlivé prameny nového *lex mercatoria* regulující smluvní závazkové vztahy s mezinárodním prvkem

Autorka této práce je toho názoru, že za zdroj nového *lex mercatoria* lze považovat pouze prameny nestátního původu, které upravují soukromoprávní vztahy v mezinárodním obchodě. Proto budou v následující části představeny jen takovéto prameny. Autorka si na tomto místě dovoluje upozornit, že se nepokouší o jejich úplný výčet, ale pouze o demonstrativní představení. Cílem je bližší seznámení s některými prameny, které mají praktický efekt a využití. Zároveň se jedná o prameny, které jsou mezi odbornou veřejností nejčastěji diskutovány.

¹⁵⁶ ROZEHNALOVÁ, N. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*, Masarykova univerzita Brno, 2010, opt. cit. str. 238 – 239.

5.2.2.1. Zásady mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT

Zásady mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT, též známé pod pojmem „Principy UNIDROIT“, anglicky „UNIDROIT Principles of international commercial contracts“ (dále jen „Zásady UNIDROIT“ nebo jen „Zásady“) byly vytvořeny činností Mezinárodního ústavu pro sjednocení mezinárodního práva soukromého (UNIDROIT)¹⁵⁷. Jejich první verze byla publikována v roce 1994. Na ní navázaly úpravy z roku 2004 a z roku 2010. Jedná se o nezávazný soubor principů smluvního práva sestavený skupinou právníků a akademických odborníků pod vedením prof. M. J. Bonella. Jelikož se nejedná o mezinárodní smlouvu uzavíranou mezi státy, odpadá při jejich tvorbě potřeba hledat politický kompromis. Na druhou stranu však Zásady nejsou samy o sobě závazným právním předpisem.

Preambule k Zásadám¹⁵⁸ uvádí, že jejich účelem je stanovit obecná pravidla pro mezinárodní obchodní smlouvy. Definici pojmu „mezinárodní obchodní smlouva“ však Zásady neobsahují. Komentář pouze uvádí, že pojem „mezinárodní“ by měl být vykládán v co největší šíři, aby tak ze své působnosti vyloučil jen takové situace, kde se nevyskytuje žádný mezinárodní prvek. Zásady se nepoužijí ve smlouvách spotřebitelských, jejichž úprava je ponechána národním právním řádům. Stejně tak i pojem „obchodní smlouva“ má být vykládán široce. Zahrnuje totiž nejen dodání zboží a poskytování služeb, ale i další ekonomické transakce (např. investice, koncesní smlouvy či smlouvy o poradenských a jiných službách). Dodejme, že Zásady neupravují konkrétní smluvní typy, ale pouze obecnou část závazkového práva.

V Preambuli¹⁵⁹ dále nalezneme působnost Zásad, která zakotvuje jejich obligatorní aplikaci v případě, že si smluvní strany ujednají, že se jimi bude jejich smlouva řídit. Jelikož je ale volba práva před obecnými soudy omezena na právo státního původu, bude v praxi případná volba Zásady chápána jako jejich inkorporace do státního práva a jeho kogentních norem¹⁶⁰. To bude určeno buďto volbou stran nebo

¹⁵⁷ Blíže v kapitole 3.3.1.1.

¹⁵⁸ UNIDROIT Principles of International Commercial Contract 2010; online [cit. 1. 6. 2016] dostupné z: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>

¹⁵⁹ UNIDROIT Principles of International Commercial Contract 2010; online [cit. 05. 11. 2016] dostupné z: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf> . Str. 3.

¹⁶⁰ Přednostní uplatnění kogentních norem státního práva vyplývá z konkrétních ustanovení jednotlivých právních řádů. Předvídají to však výslovně i samy Zásady v čl. 1.4 („*Nothing in these Principles shall restrict the application of the mandatory rules, whether of national, international or*

na základě kolizních norem. Použití konkrétních ustanovení Zásad nebude v praxi omezeno jen kogentními normami státního práva, ale též případnými projevy vůle stran. Článek 1.5 Zásad totiž výslovně předvídá možnost umožňující stranám vyloučit aplikaci některého ustanovení Zásad. Zároveň však z této možnosti vylučuje některá ustanovení, od nichž není odchýlení možné.¹⁶¹ Situace je však jiná pokud je případný spor týkající se smlouvy řešen v mezinárodním rozhodčím řízení. Rozhodci totiž nejsou omezeni na aplikaci konkrétního státního práva a mohou rozhodovat i jako *amiable compositeur, ex aequo et bono*, či dle „právních pravidel“ určených stranami¹⁶². Právě mezi tyto „právní pravidla“ lze Zásady zahrnout.

Dále Preambule předvídá možnost použití Zásad v případě, (i) že si smluvní strany ujednaly, že se jejich smlouva bude řídit obecnými principy právními, *lex mercatoria*, atd.; (ii) že si strany ne zvolily žádný právní řád, kterým se smlouva řídí¹⁶³. Zásady také mohou být užity (i) k výkladu nebo doplnění instrumentů uniformovaného mezinárodního práva¹⁶⁴ či práva národního; či (ii) mohou sloužit jako model pro zákonodárce ať už na národní¹⁶⁵ či mezinárodní úrovni.

Za účelem usnadnění včlenění Zásad UNIDROIT do smluv vydal Mezinárodní ústav pro sjednocení mezinárodního práva soukromého vzorové doložky. Ty jsou rozděleny do čtyř kategorií podle toho, zda jsou Zásady (i) zvoleny jako pravidla, kterými se má smlouva řídit; (ii) inkorporovány do smlouvy jako její součást; (iii) určeny k interpretaci či doplnění Vídeňské úmluvy o mezinárodní koupi zboží; (iv) určeny k interpretaci či doplnění státního práva včetně instrumentů mezinárodně unifikovaného práva, které jsou do něj včleněny.¹⁶⁶

supranational origin, which are applicable in accordance with the relevant rules of private international law“).

¹⁶¹ Článek 1.5 k možnosti vyloučit některá ustanovení Zásad doslova stanoví „*except as otherwise provided in the Principles*“. Obvykle je nemožnost odchýlit se stanovena u každého jednotlivého ustanovení zvlášť. Příkladem lze uvést čl. 1.7 týkající se dobré víry, většinu ustanovení kapitoly třetí, čl. 5.1.7(2) či čl. 10.3(2).

¹⁶² Například na základě čl. 28 (1) Vzorového zákona o mezinárodní obchodní arbitrážce UNCITRAL (1985) či čl. 42 (1) Washingtonské úmluvy o řešení sporů z investic (1965)

¹⁶³ Což se uplatní především v rámci mezinárodního rozhodčího řízení, jelikož obecné soudy budou rozhodovat dle státního práva určeného na základě kolizních norem.

¹⁶⁴ Např. k Vídeňské úmluvě, kde mohou sloužit jak při její interpretaci, tak při vyplňování mezer.

¹⁶⁵ Příkladem je zde i česká právní úprava, když byl Zásadami UNIDROIT inspirován občanský zákoník, zákon č. 89/2012 Sb. (Viz důvodová zpráva k občanskému zákoníku. Online [cit. 1. 6. 2016]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>).

¹⁶⁶ *Model Clauses for Use by Parties of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. online [cit. 05. 11. 2016] dostupné z: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/upicc-model-clauses>.

5.2.2.2. Evropské principy smluvního práva (PECL)

Za další pramen nového *lex mercatoria* lze považovat Principy evropského smluvního práva (Principles of European Contract Law, dále jen „PECL“), které byly vypracovány Komisí evropského smluvního práva. Ta existuje od počátku 80. let a je složena z nezávislých právníků a akademiků, kteří nejsou vázáni názory jednotlivých států a jejich vládních představitelů. Pomocí analýzy a komparace má tato komise za cíl sjednotit obecnou část smluvního práva v členských státech Evropské unie vytvořením souboru pravidel, která by se uplatňovala ve všech státech stejně. Usnadnilo by se tak uzavírání přeshraničních smluv a tím došlo k podpoře jednotného vnitřního trhu. Nesporným přínosem PECL je také jejich snaha o překonání rozdílů nejen v rámci práva kontinentálního, ale i mezi právem kontinentálním a anglo-americkým.¹⁶⁷

PECL upravují především obecné otázky smluvního práva. Neobsahují žádnou zvláštní část, která by se věnovala jednotlivým smluvním typům. Nelze tedy říct, že by se jednalo o komplexní úpravu této oblasti. Zároveň jsou PECL určeny pro obecné použití. Na rozdíl od Zásad UNIDROIT se neomezují pouze na úpravu vztahů se spotřebitelem či mezi obchodníky. Je tedy možné je použít i pro regulaci vnitrostátních vztahů.¹⁶⁸

Podobně jako v případě Zásad UNIDROIT se PECL používají, jestliže se na tom strany dohodnou.¹⁶⁹ Článek 1:101 odst. 3 písm. a) PECL stanovuje, že tyto „*principy mohou být použity, pokud si strany zvolí, že se jejich smlouva bude řídit „obecnými principy právními“*“, „*lex mercatoria*“ *apod.; nebo nezvolily žádná právní řád či právní pravidla, kterými by se jejich smlouva řídila*“¹⁷⁰ Je zajímavé si všimnout, že PECL výslovně zmiňují *lex mercatoria* a že se tedy považují za jeho součást. Čtvrtý odstavec čl. 1:101 předvídá možnost použití PECL při řešení otázek, které rozhodné právo či zvolená právní pravidla neupravují. PECL je tedy možné zohlednit například při interpretaci Vídeňské úmluvy, nebo jako zdroj při tvorbě národní právní úpravy.

¹⁶⁷ ROZEHNALOVÁ, N., *Evropský justiční prostor ve věcech civilních*, in Právní fórum 3/2006. Str 79-80.

¹⁶⁸ ROZEHNALOVÁ, N., *Evropský justiční prostor ve věcech civilních*, in Právní fórum 3/2006. Str 80.

¹⁶⁹ Ustanovení čl. 1:101 odst. 2 PECL.

¹⁷⁰ The Principles of European Contract Law, Art. 1:101: Application of the Principles. Par. 1. „*These Principles may be applied when the parties (a) have agreed that their contract is to be governed by „general principles of law“, the „lex mercatoria“ or the like; or (b) have not chosen any system or rules of law to govern their contract*“.

5.2.2.3. Soubor pravidel mezinárodní přepravy Incoterms

zvyklosti hrály v mezinárodním obchodě vždy významnou roli. Za účelem jejich sjednocování byly tedy postupem času zpracovávány do písemné podoby. Od druhé poloviny 20. století se setkáváme s novým jevem, který k jejich písemnému zpracování přidává umělé dopracování a to především z důvodu jejich vágnosti či rozdílů při interpretaci. Asi nejznámějším příkladem jsou tzv. Incoterms¹⁷¹ vydané Mezinárodní obchodní komorou v Paříži (dále jen „MOK“).¹⁷² Jedná se o soukromou sbírku sjednocených mezinárodních obchodních termínů, jenž mají původ v mezinárodních obchodních zvyklostech. Slouží k výkladu nejpoužívanějších dodacích doložek, které do svých smluv vkládají účastníci mezinárodního obchodu. Doložky upravují některé konkrétní otázky vztahu účastníků smlouvy, jako např. stanovení doby přechodu nebezpečí škody na zboží z prodávajícího na kupujícího, povinnosti stran související s přepravou a pojištěním zboží či specifikace místa, do kterého má být zboží dodáno a na čí náklady. Jednotlivé doložky se označují mezinárodně používanými zkratkami. Pro ilustraci lze uvést například dodací podmínku FOB („Free On Board“), jež se uplatní v námořní a vnitrozemské vodní dopravě. Riziko i přepravní náklady přechází z prodávajícího nakupujícího okamžikem, dodání zboží na palubu lodi v ujednaném přístavu)¹⁷³. Dodací podmínka CFR („Cost and Freight“) je určena též pouze pro námořní a vnitrozemskou vodní dopravu. Riziko ztráty a poškození zboží i případné další náklady vzniklé po dodání zboží do péče dopravce přechází z prodávajícího na kupujícího (jako u FOB) okamžikem naložení zboží na palubu lodi ve sjednaném přístavu. Prodávající má však povinnost sjednat přepravní smlouvu a zaplatit náklady nutné pro dodání zboží do určeného přístavu.¹⁷⁴ Dodací podmínka DPP („Delivered Duty Paid“) stanoví, že riziko i přepravní náklady přechází z prodávajícího na kupujícího ve chvíli, kdy dá prodávající kupujícímu zboží k dispozici na příchozím prostředku připravené k vykládce na sjednaném místě. Prodávající je však povinen

¹⁷¹ Incoterms jako zkratka anglického „International Commercial Terms“ je registrováno jako ochranná známka.

¹⁷² Mezi dalšími interpretačními pravidly lze jmenovat např. *CMI Uniform rule for Sea Waybills* či *CMI Rules for Electronic Bills of Lading*, oboje vytvořené v roce 1990 Comité Maritime internationale; nebo *American Foreign Trade Definitions* z roku 1941, které byly dlouho používány v obchodě mezi USA a zeměmi Jižní Ameriky či Dálného východu.

¹⁷³ *Incoterms 2010 by the International Chamber of Commerce (ICC). Pravidla ICC pro použití dodacích doložek ve vnitrostátním a mezinárodním obchodě*. Praha: ICC ČR. 2010.

¹⁷⁴ Tamtéž.

zboží celně odbavit a uhradit clo za dovoz.¹⁷⁵ Nejaktuálnější vydání dodacích podmínek Incoterms je z roku 2010.¹⁷⁶

Použití Incoterms je možné jen v případě, že na ně smluvní strany výslovně odkáží ve smlouvě. Teprve pak se stávají její součástí¹⁷⁷. Takový odkaz musí specifikovat typ doložky (použitím mezinárodní zkratky viz výše), termín Incoterms i interpretační varianty doložky (tedy v současnosti nejnovější „Incoterms 2010“). Vzhledem k tomu, že některé termíny používané v Incoterms existují rovněž v podobě mezinárodních obchodních zvyklostí, pramení požadavek této precizní formulace z potřeby tyto dvě roviny odlišit.¹⁷⁸

Nejčastější využití Incoterms nalezneme ve smlouvách kupních. Výhodou Incoterms je především velice přesné určení povinností, které musí strany naplnit k dodání zboží. Strany jsou takto jasně obeznámeny s její ekonomickou náročností a odpadají případné nejasnosti. Jistota v povinnostech stran tak zvyšuje efektivitu celé obchodní transakce.¹⁷⁹

Ačkoliv Incoterms nezakazují, aby byly doložky stranami dále doplňovány či měněny, není to v praxi zcela vhodné.¹⁸⁰ Mohlo by se totiž stát, že se takový zásah smluvních stran dostane do konfliktu s ustanoveními Incoterms, což by mohlo následně působit problémy při výkladu.

Za účelem poskytnutí informací o tom, jak Incoterms používat, MOK vytvořila výklad podmínek k jednotlivým pravidlům. Tento výklad však netvoří přímo součást pravidel Incoterms.¹⁸¹

Je třeba dodat, že použití doložek upravených v užívaných vykládacích pravidlech předpokládá i český občanský zákoník. Pokud strany ve své smlouvě použijí doložku upravenou v užívaných vykládacích pravidlech, stanovuje § 1754 obč. zák. vyvratitelnou domněnku, že touto doložkou zamýšlely strany vyvolat právní účinky

¹⁷⁵ *Incoterms 2010 by the International Chamber of Commerce (ICC). Pravidla ICC pro použití dodacích doložek ve vnitrostátním a mezinárodním obchodě.* Praha: ICC ČR. 2010.

¹⁷⁶ V praxi se však stále používá i předchozí vydání – Incoterms 2000.

¹⁷⁷ Tím se INCOTERMS liší od mezinárodních obchodních zvyklostí, jež mohou práva a povinnosti stran mezinárodní kupní smlouvy upravovat podpůrně i bez výslovného odkazu ve smlouvě.

¹⁷⁸ ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*, Praha: ASPI, a.s., 2006. Str. 225.

¹⁷⁹ ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*, Praha: ASPI, a.s., 2006. Str. 226.

¹⁸⁰ ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*, Praha: ASPI, a.s., 2006. Str. 226.

¹⁸¹ *Incoterms 2010 by the International Chamber of Commerce (ICC). Pravidla ICC pro použití dodacích doložek ve vnitrostátním a mezinárodním obchodě.* Praha: ICC ČR. 2010. Str. 26.

stanovené vykládacími pravidly. Vůči nepodnikateli se lze významu doložky dovolat, pouze pokud druhá strana prokáže, že mu význam doložky byl znám.¹⁸²

5.2.2.4. Smluvní podmínky Mezinárodní federace konzultačních inženýrů

Rozehnalová obchodní podmínky definuje poměrně komplexně jako „*předem zpracované, písemné, standardizované text termínů, obsahující zpravidla údaje o jakosti, záručních lhůtách, odpovědnosti, přechodu vlastnického práva a nebezpečí, platební údaje, rozhodčí klauzuli, klauzuli o výběru rozhodného práva atd., tj. údaje, které lze vypracovat pro neurčité množství sobě navzájem podobných obchodních operací.*“¹⁸³ Jejich funkcí je především racionalizace smluvního jednání a překlenutí rozdílů mezi jednotlivými právními řády umožňující zjednodušení a urychlené jednání o smlouvě. Standardizace obchodních podmínek a smluv se začala objevovat již s rozvojem velkovýroby v 19. století. Původně byly vypracovávány velkými obchodními asociacemi a oblast jejich použití byla velice široká. Některé oblasti mezinárodního obchodu¹⁸⁴ byly dokonce zcela ovládnuty formulářovými smlouvami.¹⁸⁵

Za jedny z nejvyužívanějších¹⁸⁶ smluvních podmínek lze považovat Smluvní podmínky Mezinárodní federace konzultačních inženýrů - Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils – FIDIC (dále jen „Podmínky FIDIC“). Jejich hlavním účelem je doplnění nedostatečné úpravy specifických výstavbových projektů v národních právních řádech. Obsahem Podmínek FIDIC jsou tak například Obchodní podmínky staveb pozemních komunikací, Obchodní podmínky pro zeměměřičské a průzkumné práce a dokumentaci staveb pozemních komunikací, Obchodní podmínky pro poskytování konzultačních služeb pro stavby pozemních komunikací a další. Aktuální verze smluvních podmínek FIDIC pochází z roku 1999.¹⁸⁷

Jednou z hlavních výhod Podmínek FIDIC je, že neobsahují pouze obchodní podmínky, ale i kompletní soubor dokumentů¹⁸⁸ potřebných k realizaci zakázky. Jednotlivé vzorové dokumenty jsou též doplněny o komentáře, vysvětlení a pokyny, které usnadňují jejich použití v praxi.

¹⁸² Ustanovení § 1754 odst. 2 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁸³ ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*, Praha: ASPI, a.s., 2006. Str. 233.

¹⁸⁴ Především zámořský obchod s obilím, kávou, cukrem, či gumou.

¹⁸⁵ ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*, Praha: ASPI, a.s., 2006. Str. 232-233.

¹⁸⁶ KLEE, L. *Smluvní podmínky FIDIC*. Praha: Wolter Kluwer ČR, a. s., 2011. Str. XIII a 2.

¹⁸⁷ Viz <http://fidic.org/>.

¹⁸⁸ Například různé dílčí vzory, formuláře pro zadávací řízení či způsob řešení sporů.

Použití obchodních podmínek upravuje v českém právním řádu občanský zákoník, jehož § 1751 odst. 1 stanoví, že „Část obsahu smlouvy lze určit odkazem na obchodní podmínky, které navrhovatel připojí k nabídce nebo které jsou stranám známy.“ Zároveň upozorňuje na přednost odchylných ujednání ve smlouvě. Podmínky FIDIC tedy budou pro smluvní strany závazné pouze, budou-li součástí smlouvy, nebo budou-li účastníkům známy.

Soubor nejužívanějších¹⁸⁹ základních vzorových smluvních podmínek FIDIC pro dodávku stavebních prací tvoří tyto tři dokumenty: *Conditions of Contract for Construction* (zkratka CONS, tzv. *Red Book*); *Conditions of Contract for Plant and Design-Build* (zkratka P&DB, tzv. *Yellow Book*); *Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects* (zkratka EPC nebo EPCT – Engineer, Procure and Construct, tzv. *Silver Book*).

5.3. Aplikace nového *lex mercatoria*

Po představení některých pramenů nového *lex mercatoria* bude nyní blíže zkoumáno, jak jsou tyto prameny v praxi aplikovány.

5.3.1. Způsoby aplikace nového *lex mercatoria*

Teorie rozlišuje tři možné způsoby použití nové *lex mercatoria* v závislosti na jeho vztahu s právem státním.

Subsidiárně se nové *lex mercatoria* používá v rámci uplatnění principu autonomie vůle stran na hmotněprávní úrovni a to v mezích, které jsou dány kogentními normami práva určeného kolizní či unifikovanou hmotnou normou. V rámci interpretace zpravidla nenastávají problémy vyjma případu, kdy je na nové *lex mercatoria* odkázáno jen obecně, bez jakékoliv specifikace konkrétního pramene. Pak totiž musí rozhodující orgán posoudit obsah takového obecného odkazu. Právě subsidiární aplikace nového *lex mercatoria* v praxi zcela převažuje.

Při uplatnění principu autonomie vůle stran na úrovni kolizní, tedy při rozhodování o právním režimu smlouvy, může teoreticky dojít k aplikaci rovnocenné s právem státním. Bude tomu tak v případě, kdy si strany zvolí právě nové *lex mercatoria* jako právo rozhodné pro jejich smlouvu. Mezi novým *lex mercatoria* a státním právem tak teoreticky nevzniká vztah nadřazenosti či podřazenosti. Je však důležité upozornit na rozpory ohledně způsobilosti nestátních subjektů vytvářet právně

¹⁸⁹ KLEE, L. *Smluvní podmínky FIDIC*. Praha: Wolter Kluwer ČR, a. s., 2011. Str. 9-11.

závazné normy a na odmítavý postoj státních soudů k akceptaci nového *lex mercatoria* jako práva, kterým se daná smlouva řídí.

O přednostní aplikaci nového *lex mercatoria* by se jednalo v případě, že by se na soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem spadající do oblasti upravené konkrétními normami uplatnilo přímo a bez dalšího. K použití by tedy došlo aniž by se na něj strany odkazovaly a aniž by měl oporu v pozitivním právu konkrétního státu. Tato situace však zůstává pouze na úrovni teoretické a v praxi se s ní nesetkáváme.

5.3.2. Předpoklad pro aplikaci nového *lex mercatoria*

Jedním z projevů jisté autonomie nového *lex mercatoria* je skutečnost, že s možností jeho použití v rámci rozhodčího řízení počítají nejen prameny mezinárodní arbitráže, ale i některé národní právní předpisy.

5.3.2.1. Státní právo a možnost aplikace nového *lex mercatoria*

Pravidla nestátního původu byla výslovně uznána za „právní pravidla“, na základě kterých lze rozhodovat spor před rozhodčím orgánem v několika vnitrostátních právních řádech

Pojem „právních pravidel“ používá např. francouzský občanský soudní řád (Code de la procédure civile), když v čl. 1511 stanoví, že rozhodčí soud spor rozhodne na základě právních pravidel („*règles de droit*“)¹⁹⁰. Obdobně jej používá i legislativa německá, švýcarská či italská.¹⁹¹

Česká právní úprava obdobné ustanovení neobsahuje. Volba práva je dle ZMPS omezena jen na právo státní¹⁹². Ustanovení § 119 ZMPS upravující rozhodné právo v rozhodčím řízení stanoví, že rozhodci mohou rozhodnout spor dle „zásad spravedlnosti“. K tomu je však strany musí výslovně pověřit.

Rozhodování podle zásad spravedlnosti je mezinárodní teorií a praxí považováno za rozhodování mimo právo. Neuplatňují se tedy žádné konkrétní právní předpisy, ale subjektivní pohled rozhodce či rozhodců na spravedlnost a morální zásady.

¹⁹⁰ „*Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies* ...“. [online], [cit. 8. 11. 2016]. Dostupné z: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=D4EBB7C32C1138D0EE21E5ACC2C8A6E4.tpdila23v_3?idSectionTA=LEGISCTA000023427275&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20161108

¹⁹¹ YILDIRIM , A. C.; *Solid, Liquid and Gas Forms of the New Lex Mercatoria: How Do They Operate in Practice?* [online], in: Yildirim/Eskiyörük (eds.), *International Commercial Arbitration and The New Lex Mercatoria*, Istanbul 2014 [cit. 8. 11. 2016]. Dostupné z: http://www.trans-lex.org/bibliopdfs/cemil_yildirim.pdf Str. 14.

¹⁹² Srov. § 87 a § 119 ZMPS a komentář k těmto ustanovením.

Možnost rozhodovat dle zásad spravedlnosti si však nelze vyložit jako prostor pro libovůli rozhodců. Komentář k tomuto uvádí, že by „Rozhodování podle zásad spravedlnosti mělo být vždy založeno na určitých principech jako je posuzování každého případu konkrétně a individuálně, rozhodnutí musí být spravedlivé s ohledem na okolnosti vzájemného vztahu stran, spor musí být posuzován v širším kontextu zvyklostí a praxe, tento postup musí vést k transparentnímu výsledku a vždy musí být zachována rovnost stran.“¹⁹³

Ani v rámci úpravy rozhodčího řízení tedy česká právní úprava neotvírá možnost k případné aplikaci nového *lex mercatoria*. To ostatně vyplývá i z komentáře k ustanovení § 119 ZMPS, kde Růžička výslovně upozorňuje, že české právo neposkytuje rozhodcům možnost dle *lex mercatoria* rozhodovat.¹⁹⁴

5.3.2.2. Aplikace nového *lex mercatoria* dle pravidel mezinárodní arbitráže

Článek VII Evropské úmluvy o mezinárodní obchodní arbitráži z 21. 4. 1961¹⁹⁵ stanovuje možnost stran zvolit si rozhodné právo a v případě, že tuto volbu neučiní, určí jej rozhodci. V rámci určení rozhodného práva tedy bude nutné se odkázat na národní právní řád. V obou případech však rozhodci budou „přihlížet k ustanovením smlouvy a k obchodním zvyklostem“.¹⁹⁶ Je tedy připuštěna možnost rozhodné (národní) právo doplnit o některá pravidla nového *lex mercatoria*. V takovém případě tedy bude nové *lex mercatoria* aplikováno subsidiárně, v rámci rozhodného národního práva.

Možnost subsidiárního použití nového *lex mercatoria* předvídá i bod 13 Preambule k Nařízení Řím I.¹⁹⁷ Jeho případná aplikace však opět nesmí překračovat rámec kogentních ustanovení práva, které bude dle tohoto nařízení rozhodné.

Řád pro rozhodčí řízení Mezinárodní obchodní komory¹⁹⁸ upravuje výběr rozhodného práva ve čl. 21. Ten se neomezuje jen na státní právní řády, ale používá pojem „právní pravidla“ („*règles de droit*“), kam lze zařadit též pravidla nového *lex mercatoria*. V tomto případě tedy arbitráž při MOK připouští, aby bylo

¹⁹³ RŮŽIČKA in PAUKNEROVÁ, M.; ROZEHNALOVÁ, N.; ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. Str. 790.

¹⁹⁴ RŮŽIČKA in PAUKNEROVÁ, M.; ROZEHNALOVÁ, N.; ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. Str. 787.

¹⁹⁵ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 176/1964 Sb., o Evropské úmluvě o obchodní arbitráži.

¹⁹⁶ Článek VII Evropské úmluvy o mezinárodní obchodní arbitráži z 21. 4. 1961.

¹⁹⁷ „*Toto nařízení nebrání smluvním stranám, aby do svých smluv začlenily formou odkazu nestátní normy nebo mezinárodní úmluvu.*“

¹⁹⁸ Règlement de conciliation et d'arbitrage de la CCI. Online [cit. 8. 11. 2016]. Dostupné z: <http://www.icc-france.fr/chambre-de-commerce-internationale-page-3-61-193-Arbitrage.html> .

nového *lex mercatoria* použito rovnocenně s právem národním a to jako zvoleného či určeného práva rozhodného. Snad jen dodejme, že tento článek v odstavci 2 též předvídá možnost použití relevantních obchodních zvyklostí a to i bez toho, aby strany tak předem ujednaly.¹⁹⁹

5.3.2.3. Aplikace nového *lex mercatoria* dle Vídeňské úmluvy

Základem vztahu nového *lex mercatoria* a Vídeňské úmluvy je opět princip autonomie vůle stran²⁰⁰. Jeho rozsah je zakotven v článku 6 Vídeňské úmluvy, který stanovuje, že „strany mohou vyloučit použití této Úmluvy nebo, s výjimkou článku 12, kteréhokoli jejího ustanovení nebo jeho účinky změnit.“²⁰¹ Smluvním stranám je tedy dán prostor ke sjednání svých vzájemných práv a povinností a to i formou odkazu na některý z prostředků nového *lex mercatoria*.

V článku 9 Vídeňské úmluvy je upraveno postavení zvyklostí a to ve dvou různých rovinách. První odstavec se váže na zvyklosti, které si strany dohodly či zavedly praxí mezi sebou. Jedná se tedy o projev autonomie vůle stran. Druhý odstavec zakotvuje předpoklad vázanosti stran tzv. mezinárodními obchodními zvyklostmi²⁰². Odstavec stanovuje, že se má za to, že „se strany nepřímou dohodou, že na smlouvu nebo na její uzavírání má být použita zvyklost, kterou obě strany znaly nebo měly znát, a která je v mezinárodním obchodu v široké míře známa stranám smlouvy téhož druhu v příslušném obchodním odvětví a zpravidla jimi dodržována.“²⁰³

Jak princip autonomie vůle, tak uplatnění zvyklostí omezuje ustanovení čl. 4, když z úpravy Vídeňské úmluvy mimo jiné explicitně vylučuje otázky „platnosti smlouvy nebo kteréhokoli jejího ustanovení nebo jakékoli zvyklosti; a účinku, který může mít smlouva na vlastnické právo k prodávanému zboží.“

5.3.3. Nové *lex mercatoria* v rozhodovací praxi

Jak vyplývá i z předchozích kapitol, stojí reálná použitelnost nového *lex mercatoria* na jeho aplikaci před orgány, jenž rozhodují případné spory. Rovnocenně

¹⁹⁹ „Le tribunal arbitral tient compte ... de tous les usages du commerce pertinents“

²⁰⁰ ROZEHNALOVÁ, N. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*, Masarykova univerzita Brno, 2010, opt. cit. str. 224 – 225.

²⁰¹ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 160/1991 o vyhlášení Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží ze dne 11. 04. 1980. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 1. 6. 2016]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

²⁰² ROZEHNALOVÁ, N. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*, Masarykova univerzita Brno, 2010, opt. cit. str. 226.

²⁰³ Článek 9 odst. 2 Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 160/1991 o vyhlášení Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží ze dne 11. 04. 1980. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 1. 6. 2016]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

použití nového *lex mercatoria* se státním právem si lze představit pouze v rámci mezinárodního rozhodčího řízení.

Před státními soudy se lze s novým *lex mercatoria* setkat ve dvou případech. Prvním případem je jeho subsidiární aplikace v rámci smluvní svobody, která je smluvním stranám poskytnuta národním právem a jeho kogentními normami. Druhou možností, kdy se státní soud může s novým *lex mercatoria* setkat, je případ, ve kterém na základě nového *lex mercatoria* rozhodoval rozhodčí orgán, který jeho aplikaci dovoluje. Strana, která měla ve věci úspěch, pak může za zákonem stanovených podmínek žádat, aby národní soud takové rozhodnutí uznal a nařídil jeho výkon.

5.3.3.1. Nové *lex mercatoria* a mezinárodní arbitráž

Tendence řešit případné spory vyplývající z mezinárodních smluv v rámci mezinárodní obchodní arbitráže se neustále zvyšuje. To dokazuje i nárůst počtu sporů předložených Rozhodčímu soudu při MOK, který stoupl z 3.000 v období mezi lety 1920 – 1980 na 5.250 v období mezi lety 1996 – 2005²⁰⁴. Ve prospěch upřednostňování rozhodčího řízení před národními soudy hovoří i zvyšující se vyváženost mezi procedurální efektivitou a předvídatelností výsledků.²⁰⁵ Snad jen dodejme, že více než 90 % mezinárodních smluv obsahuje rozhodčí doložku a více než 90 % rozhodnutí mezinárodních rozhodčích soudů je dobrovolně akceptováno i stranou, jenž daný spor prohrála.²⁰⁶ Je tedy zřejmé, že mezinárodní arbitráž hraje v oblasti smluvních závazkových vztahů s mezinárodním prvkem zásadní roli.

Úprava řízení v mezinárodní obchodní arbitráži se vyvíjela podobně jako vnitrostátní právo - směrem k umožnění aplikace „právních pravidel“ („rules of law“) jakožto konkurenta práva státního.²⁰⁷ Základem pro aplikaci *lex mercatoria* zůstává explicitní ujednání stran. Soudci a ještě častěji arbitři však mají tendenci se odvolávat

²⁰⁴ SWEET, A. S.; *The new Lex Mercatoria and transnational governance*, [online] in: Journal of European Public Policy, Volume 13, Number 5, August 2006 , pp. 627-646(20) [cit. 06. 11. 2016] Dostupné z: https://works.bepress.com/alec_stone_sweet/4/ . Str. 636.

²⁰⁵ SWEET, A. S.; *The new Lex Mercatoria and transnational governance*, [online] in: Journal of European Public Policy, Volume 13, Number 5, August 2006 , pp. 627-646(20) [cit. 06. 11. 2016] Dostupné z: https://works.bepress.com/alec_stone_sweet/4/ . Str. 642.

²⁰⁶ BERGER, K., P.; *The Creeping codification of the lex mercatoria*. The Hague: Kluwer Law International. 1999. Str. 111.

²⁰⁷ Příkladem lze uvést čl. 17 odst. 1 Pravidel arbitráže při MOK, který zakotvuje možnost rozhodovat spor právě na základě „právních pravidel“ („rules of law“). Tato možnost byla zakotvena až jejich novelizací v roce 1998 s tím, že dle původní verze (čl. 13 odst. 3) bylo možné rozhodovat jen na základě práva („law“). Možnost rozhodovat spor dle „právních pravidel“ („rules of law“) zakotvuje i čl. 28 odst. 1 Vzorového zákona UNCITRAL pro mezinárodní obchodní arbitráž z roku 1985 či čl. 43 odst. 1 Washingtonské úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států z roku 1965.

na obchodní zvyklosti při hledání řešení situace v případech, že smluvní ujednání nejsou pro rozhodnutí dostatečná. K tomu jsou vedeni i některými ustanoveními procesních pravidel a to jak národních, tak arbitrážních. Takový přístup potvrzují i některé nálezy rozhodčího soudu při MOK v Paříži, ve kterých byl nový *lex mercatoria* aplikován i na případy, kdy rozhodné právo nebylo stranami zvoleno vůbec. Např. v rozhodčím nálezu ze dne 8. 3. 1996 v případě č. 9246 rozhodci výslovně zvolili nový *lex mercatoria* jako právo rozhodné. V předmětném nálezu jej vymezili jako „*soubor pravidel mezinárodního obchodu vytvořený praxí a potvrzený národními soudy (lex mercatoria)*“²⁰⁸. Dle nálezu č. 5953 z roku 1989 bylo při absenci volby práva rozhodováno v souladu se „*zvyklostmi mezinárodního obchodu jinak známými jako lex mercatoria*“²⁰⁹.

V případě č. 8365 z roku 1996 si smluvní strany sjednaly, že se jejich smlouva bude řídit „*mezinárodním právem*“. Tento pojem byl v konečném rozhodčím nálezu interpretován jako „*mezinárodní obchodní zvyklosti a obecné zásady právní (lex mercatoria)*“²¹⁰.

I při vydání rozhodnutí na základě nového *lex mercatoria* však může v případě výkonu takového rozhodnutí dojít ke komplikacím. Výkon rozhodnutí totiž může být nařízen jen soudy státními.

5.3.3.2. Nové *lex mercatoria* a státní soudy

Pravidla pro uznání a výkon rozhodnutí rozhodčích soudů jsou upravena individuálně v každém právním řádu. Mezi důvody odmítnutí uznání a výkonu rozhodnutí rozhodčího orgánu se ve většině právních řádů objevuje tzv. výhrada veřejného pořádku. Ta se uplatňuje při střetu rozhodnutí s právním řádem místa požadovaného výkonu. Takový střet mohou některé státní soudy shledávat i ve skutečnosti, že v dané věci bylo rozhodováno podle práva nestátního původu.

²⁰⁸ Z anglického originálu: „*the body of rules of international commerce which have been developed by practise and affirmed by the national courts (lex mercatoria)*“. Rozhodčí nálezy Rozhodčího soudu při MOK v Paříži č. 9246/1996. In: BERGER, K., P.; *The Creeping codification of the lex mercatoria*. The Hague: Kluwer Law International. 1999.

²⁰⁹ Rozhodčí nálezy Rozhodčího soudu při MOK v Paříži č. 5953/1989. [online]. [cit. 10. 11. 2016]. Dostupné z: <https://www.trans-lex.org/205953/ /icc-award-no-5953-clunet-1990-at-1056-et-seq/>.

²¹⁰ Rozhodčí nálezy Rozhodčího soudu při MOK v Paříži č. 8365/1996. In: Romero, Eduardo Silva, Note to ICC AwardNo. 11855, Clunet 2007. [online]. [cit. 10. 11. 2016]. Dostupné z: <https://www.trans-lex.org/196118/ /romero-eduardo-silva-note-to-icc-awardno-11855-clunet-2007-at-1298-et-seq/>.

Zajímavým případem je Norsolor S. A. vs. Pabalk Ticaret Ltd. Sirketi, jež byl rozhodován Rozhodčím soudem při MOK. V rozhodčím nálezu č. 3131 z roku 1979 rozhodci konstatovali, že „s ohledem na mezinárodní povahu smlouvy bylo vhodné ponechat stranou jakýkoliv odkaz na konkrétní právní řád, ať už francouzský či turecký, a aplikovat mezinárodní *lex mercatoria*“.²¹¹ Rozhodčímu nálezu byla přiznána vykonatelnost francouzským kasačním soudem.²¹² Neúspěšná strana rozhodčí nález napadla též u rakouského obecného soudu, kde žádala jeho zrušení. Mezi jinými důvody uvedla, že nebylo rozhodováno dle národního práva. Rakouské soudy však v obou instancích shledaly, že k porušení norem civilního procesu nedošlo. Odkazovaly se přitom i na řád Rozhodčího soudu při MOK, který připouští rozhodování dle *amiable compositeur*.²¹³

Obdobně rozhodl francouzský kasační soud ohledně rozhodčího nálezu rozhodčího soudu při MOK z roku 1979 ve věci S. N. C. T. Fougerolle proti Banque du Proche-Orient. Rozhodci v něm rozhodovali dle „zásad obecně používaných v mezinárodním obchodě“, což bylo jedním z důvodů, proč neúspěšná strana žádala zrušení vydaného rozhodčího nálezu. Francouzský kasační soud ve svém rozhodnutí ze dne 9. 12. 1981 tuto námitku zamítl jako nedůvodnou s tím, že odkazem na „obecné zásady závazků obecně používané v mezinárodním obchodě“ rozhodci pouze plnili svou povinnost definovat rozhodné právo aplikovatelné na smlouvu.²¹⁴

Rozhodčí doložka ve smlouvě mezi společnostmi Primary Coal a Valenciana de Cementos Portland z 1. 8. 1975 stanovovala, že případný spor bude řešen Rozhodčím soudem při MOK, avšak rozhodné právo sjednáno nebylo. Rozhodci tedy určili, že budou rozhodovat na základě „zvyklostí v mezinárodním obchodě, jinak známých též jako *lex mercatoria*“.²¹⁵ Společnost Valenciana, jež spor prohrála, následně napadla rozhodčí nález u francouzského obecného soudu. Mezi důvody uvedla právě skutečnost, že rozhodci zcela vyloučili aplikaci jakéhokoliv národního práva, a že odkaz pouze na zvyklosti mezinárodního obchodu řádně neodůvodnili. Dle kasačního soudu ale

²¹¹ Z anglického originálu: „it was appropriate, given the international nature of the agreement, to leave aside any compelling reference to a specific legislation, be it French or Turkish, and to apply the international *lex mercatoria*“.

²¹² Rozhodnutí francouzského kasačního soudu ze dne 9. 10. 1984. Online dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007014185>.

²¹³ Rozhodnutí rakouského nejvyššího soudu ze dne 18. 11. 1982.

²¹⁴ Rozhodnutí francouzského kasačního soudu dne 9. 12. 1981. Online dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007008429>.

²¹⁵ Rozhodnutí Rozhodčího soudu při MOK v Paříži ze dne 13. 7. 1989.

rozhodci rozhodovali na základě práva²¹⁶, jelikož se odkazovali na „*soubor pravidel mezinárodního obchodu vytvořený praxí a stvrzený národní judikaturou*“²¹⁷.

Pozitivně se k otázce výkonu rozhodnutí vydaného na základě nového *lex mercatoria* se vyjádřil též italský nejvyšší soud v roce 1982. V případě August Topfer & Co. GmbH. vs. Fratelli Damiano konstatoval, že rozhodčí nálezy rozhodované na základě *lex mercatoria* mohou být vykonány skrze státní moc a že nepředstavují riziko, které by odůvodňovalo odmítnutí výkonu.²¹⁸

Naopak negativně se k volbě nestátního práva jako práva rozhodného postavil anglický soud v rozhodnutí z roku 1993 ve věci Channel Tunnel Group proti Balfour Beatty Construction, Ltd. Smluvní strany si ve smlouvě sjednaly, že se v případě sporu budou otázky „*platnosti a plnění smlouvy řídit a interpretovat v souladu s principy, které jsou společné právu francouzskému i anglickému; v případě absence takovýchto principů pak v souladu s principy mezinárodního práva obchodního, aplikovanými národními a mezinárodními soudy*“.²¹⁹ Takovéto ujednání však anglické soudu shledaly příliš vágním, především proto, že se zde setkávaly dvě právní kultury stojící na odlišných a někdy si protirečících právních principech. Proto bylo pro soud značně obtížné nalézt „*společné principy*“, na jejichž základě by mohl spor rozhodnout. Proto se soud nakonec rozhodl aplikovat právo belgické.²²⁰

5.4. Úvahy *de lege ferenda*

Před českými soudy i rozhodčími orgány se nové *lex mercatoria* může uplatnit pouze subsidiárně, a to v mezích smluvní volnosti, která je stranám poskytnuta rozhodným právem státního původu. To vyplývá z úprav v ZMPS a zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů (dále jen „ZRŘ“), které volbu *lex mercatoria* jako práva rozhodného neumožňují.²²¹ Státní právo je stále chápáno jako

²¹⁶ Rozhodnutí francouzského kasačního soudu ze dne 22. 10. 1991. Online dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007027310>.

²¹⁷ Z francouzského originálu: „*l'ensemble des règles du commerce international dégagées par la pratique et ayant reçu la sanction des jurisprudences nationales*“.

²¹⁸ RUBINO-SAMMARTANO, M., *International arbitration law and practice*, The Hague: Kluwer Law International, 2001. Str. 443.

²¹⁹ Channel Group v Balfour Beatty Ltd. [1993] Adj.L.R. 01/21. Online. Dostupné z: <http://www.nadr.co.uk/articles/published/AdjudicationLawReports/Channel%20Tunnel%20v%20Balfour%20Beatty%201993.pdf>.

²²⁰ BERGER, K., P.; *The Creeping codification of the lex mercatoria*. The Hague: Kluwer Law International, 1999. Str. 35-36.

²²¹ Srov. § 87 ZMPS, § 37 ZRŘ a komentář k těmto ustanovením. Viz též kapitola 3.1. této práce.

jediný suverénní právní řád, na jehož základě je možné vydat autoritativní rozhodnutí, které pak může být státní mocí uznáno a případně vykonáno.

Na evropské úrovni se lze setkat se snahou postavit některé prameny nového *lex mercatoria* na úroveň rovnocennou s právem státním²²². Je totiž nepopíratelné, že se v praxi hojně používají a skýtají značné výhody. Nové *lex mercatoria* je schopné reagovat rychleji a pružněji na změny, které ve společnosti a v potřebách účastníků mezinárodního obchodu probíhají. Stále však zůstává nepřekonatelným problémem jeho nejednotný výčet pramenů a roztržitost úpravy, kterou poskytuje. Potřebuje proto vždy oporu v právních rádech státního původu, což bylo i důvodem, proč se autoři Nařízení Řím I nakonec přiklonili k variantě bez umožnění volby nestátních pramenů práva za právo rozhodné.

Autorka této práce je toho názoru, že nové *lex mercatoria* má v sobě značný potenciál, a to především jako zdroj unifikace a specializace. Některé jeho prameny jsou například užívány v rámci novelizací národní právní úpravy, která má harmonizační tendenci. Slouží tak jako předloha k právní úpravě jak na úrovni mezinárodní (mezinárodní smlouvy či legislativa Evropské unie), tak i vnitrostátní²²³. Specializace se pak projevuje v detailní úpravě některých specifických smluv a práv a povinností s nimi souvisejících (např. úprava mezinárodních investičních smluv či smluv o výstavbě). Tato úprava se stále uplatňuje pouze v rámci práva státního. Většina vnitrostátních právních řádů však dává v oblasti smluvních závazkových vztahů velice široký prostor pro uplatnění autonomie vůle stran. Díky stále se zvyšující komplexnosti úpravy, kterou nové *lex mercatoria* nabízí, je pak de facto schopné národní úpravu plně nahradit.

Případnou možnost volby nového *lex mercatoria* jako práva rovnocenného s právem státním si dle autorky této práce lze představit až za splnění dvou podmínek. V první řadě bude třeba dosáhnout dostatečně určitého a stabilního vymezení jeho obsahu. Otázkou zůstává, do jaké míry bude možné nové *lex mercatoria* stabilizovat, aby si zároveň stále zachovalo svůj základní charakter – schopnost pružné adaptace. Druhou podmínkou je akceptace nového *lex mercatoria* jako práva rovnocenného s právem státním. Aby byla zaručena závaznost a vynutitelnost státní mocí v případě, že bude rozhodováno právě na základě nového *lex mercatoria*, musí být zdrojem této akceptace jednotlivé státy.

²²² Srov. návrh Nařízení Řím I.

²²³ Příkladem uveďme inspiraci Zásadami UNIDROIT při tvorbě českého občanského zákoníku.

Závěr

Práce je zaměřena na právní úpravu smluvních závazkových vztahů v mezinárodním právu soukromém. Zabývá se otázkou, jakým právem se bude řídit smluvní závazkový vztah, pokud v něm bude přítomen dostatečně významný mezinárodní prvek.

V rámci historického vývoje právní úpravy smluvních závazkových vztahů v mezinárodním právu soukromém byly představeny dvě hlavní metody, se kterými se v rámci mezinárodního práva soukromého setkáváme. Za univerzálně použitelnou lze považovat metodu kolizní, která spočívá v určení konkrétního právního řádu, jež se bude na určitý vztah aplikovat. Kolizní normy tedy neobsahují hmotněprávní úpravu, ale pouze odkazují na pramen, ve kterém ji je třeba hledat. Druhou metodou je úprava normami přímými. Ty již obsahují hmotněprávní úpravu. Na vztahy, které jsou jejich předmětem, se tyto normy uplatní přímo, bez nutnosti předchozího použití kolizních norem. Jedná se o metodu speciální, protože v zásadě neupravuje dotčené oblasti zcela a komplexně. V otázkách, které nejsou přímými normami upraveny, je třeba subsidiárně použít normy kolizní.

Normy přímé i kolizní najdeme v pramenech mezinárodního, evropského, i vnitrostátního práva. Smluvní závazkové vztahy jsou upraveny normami na všech těchto úrovních, přičemž ale nelze určit jejich obecně platnou a neměnnou hierarchii. V každém jednotlivém případě je tedy nutné určit normy, které se na daný vztah mohou aplikovat, a jejich vzájemný vztah. Obecně lze však shrnout, že metoda přímá je upřednostňována před metodou kolizní, a že normy mezinárodního a evropského původu mají přednost před normami vnitrostátními.

Na většinu smluvních závazkových vztahů s mezinárodním prvkem vyskytujících se na území České republiky se - s ohledem na jeho širokou působnost - aplikuje Nařízení Řím I. Jedná se o normu kolizní a tedy určuje, které právo se bude na konkrétní závazkový smluvní vztah aplikovat. Nařízení jsou ve všech členských státech Evropské unie přímo použitelná a mají aplikační přednost před úpravou vnitrostátní. Odpadají tak případné konflikty mezi různými vnitrostátními kolizními normami. Zároveň jsou odstraněny problémy, spojené s případnými omezeními v mezinárodních smlouvách, daných růzností výkladu či uplatněním výhrad jednotlivých smluvních států. Ve všech členských státech Evropské unie se tedy na otázky smluvních závazkových vztahů jednotně aplikuje Nařízení Řím I. Účastníci smluv tím získávají

značnou právní jistotu, což dále usnadňuje a zefektivňuje volný pohyb osob, služeb i kapitálu v rámci celé EU. Lze tedy říct, že se jedná o vhodnou formu úpravy této oblasti.

V dnešní době je uzavírání smluv, ve kterých figuruje mezinárodní prvek, pro značnou část populace téměř každodenní záležitostí. Na tuto skutečnost a potřeby z ní vycházející reagovalo mezinárodní společenství postupnou snahou o unifikaci klíčových otázek. Jejím účelem je především zjednodušit, zpřístupnit a zefektivnit jak proces uzavírání smluvních závazkových vztahů, tak i jejich fungování. Děje se tak především díky společné úpravě práv a povinností stran, či řešení případných sporů. Autory těchto unifikačních snah jsou buďto státy, jimi vytvořené mezinárodní organizace či čistě nestátní subjekty. Závaznost unifikovaných pramenů může být různá a to od ratifikovaných mezinárodních smluv a některých pramenů evropského práva až po různá doporučení zcela nezávazného charakteru. Ta se mohou stát inspirací pro závazné právní předpisy, nebo mohou být na základě vůle stran včleněny do smlouvy jako její součást.

Specifická úprava smluvních závazkových právních vztahů je pak obsažena v tzv. novém *lex mercatoria*, které je považováno za soudobé právo mezinárodních obchodníků. Ačkoliv neexistuje shoda nad jeho samostatností a svébytností, je nepopíratelné, že pro některé dílčí oblasti mezinárodního obchodu hraje zcela klíčovou roli. V současné době převažuje názor, že nové *lex mercatoria* je jakožto nestátní právo možno aplikovat pouze jako součást smlouvy a to pouze v mezích, které jsou vytyčeny daným právem rozhodným. Je však důležité si uvědomit, že ve většině právních řádů vévodí úpravě smluvních závazkových vztahů princip autonomie vůle stran a valná většina právních předpisů této oblasti obsahuje především dispozitivní ustanovení. I když je tedy prozatím nové *lex mercatoria* možno aplikovat pouze v rámci daného státního práva, toto je způsobilé jej (v rámci autonomie vůle) nahradit.

Seznam použitých zkratek

OZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
OSN	Organizace Spojených národů
EU	Evropská unie
ZMPS	Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém
FIDIC	Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém
Vídeňská úmluva	Úmluva OSN o mezinárodní koupi zboží uzavřená 11. 4. 1980.
SFEU	Smlouva o Fungování Evropské unie
Nařízení Řím I.	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. 6. 2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy
CESL	Nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje (A Common European Sales Law)
Unidroit	Mezinárodní ústav pro sjednocení mezinárodního práva soukromého
PECL	Principy evropského smluvního práva (Principles of European Contract Law)
MOK	Mezinárodní obchodní komora
FIDIC	Mezinárodní federace konzultačních inženýrů (Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils)
ZRŘ	Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů

Seznam použitých zdrojů

Monografie, komentáře a učebnice

ANCEL. B., LAQUETTE. Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5^e édition, 2006. ISBN: 978-2-2470-68913.

AUDIT, B. *Droit international privé*, 3^e édition, Paris: Ed. ECONOMICA, 2000. ISBN 2-7178-4092-3;

BATIFFOL, H., LAGARDE, P., *Droit international privé*, 8^e édition, Paris: Librerie Générale de droit et de jurisprudence, E. J. A., 1993. ISBN: 978-2-2750-05140.

BĚLOHLÁVEK, A. *Římská úmluva. Nařízení Řím I. Komentář*. 1. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2009. ISBN: 978-80-7400-176-5.

BERGER, K., P.; *The Creeping codification of the lex mercatoria*. The Hague: Kluwer Law International, 1999. ISBN 90-411-1094-1.

BURROWS, A., *English private law*, third edition, Oxford University Press, 2013. ISBN: 978-0-1996-6177-0.

CACHARD, O. *Droit international privé*, 4e édition, Bruxelles: Édition Larcier 2015. ISBN 978-2-39013-024-6.

CHATILLON, S.; *Le contrat international*, 3e édition, Paris: Librairie Vuibert 2007. ISBN 978-2-7117-7891-1.

CLAVEL, S., *Droit international privé*, 3e édition, Paris: Éditions Dalloz, 2012. ISBN 978-2-247-12031-4

DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M., a kol.; *Občanské právo hmotné 1; 2.*, aktualizované a doplněné vydání; Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3.

KLEE, L. *Smluvní podmínky FIDIC*. Praha: Wolter Kluwer ČR, a. s., 2011. ISBN 978-80-7357-620-2.

KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, 8. vyd. Plzeň - Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0.

KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. a kol. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008. ISBN 978-80-7380-108-3.

MAKARIUS, V. *Rozhodčí smlouvy v mezinárodním obchodě. Prevence, plánování a řízení sporu v mezinárodním obchodě*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck; 2015. ISBN 978-80-7400-259-3.

MÉLIN, F., *Droit international privé*, 6^e édition, Lextenso éditions 2014. ISBN 978-2-297-03961-1.

PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. a kol., *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. ISBN: 978-80-7478-368-5.

ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*, Praha: ASPI, a.s., 2006. ISBN 80-7357-196-X;

ROZEHNALOVÁ, N. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*, Masarykova univerzita Brno, 2010, ISBN 978-80-210-5240-6 ;

RUBINO-SAMMARTANO, M., *International arbitration law and practice*, The Hague: Kluwer Law International, 2001. ISBN 978-90-4111-4259.

TICHÝ, L., ARNOLD, R., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R., DUMBROVSKÝ, T., *Evropské právo*, 5. Přepřacované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN: 978-80-7400-546-6.

Incoterms 2010 by the International Chamber of Commerce (ICC). Pravidla ICC pro použití dodacích doložek ve vnitrostátním a mezinárodním obchodě. Praha: ICC ČR. 2010. ISBN 978-80-903297-9-9

Odborné články

AYOGLU, T.; *Some Reflections on the Sources of Lex Mercatoria*, in: *Yildirim/Eskiyörük (eds.), International Commercial Arbitration and The New Lex Mercatoria*, Istanbul, 2014. Dostupné z: http://www.trans-lex.org/bibliopdfs/tolga_ayoglu.pdf

BERAUDO, J.-P.; *Faut-il avoir peur du contrat sans loi?*; in: *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde.*; Éditions Dalloz 2005, ISBN 978-2-247-05559-3.

GOLDMAN, B.; *Nouvelles Réflexions sur la Lex Mercatoria*, in: *Festschrift Pierre Lalive*, Basel, Frankfurt a.M. 1993. Dostupné z: http://www.trans-lex.org/112300/_goldman-berthold-nouvelles-r%C3%A9flexions-sur-la-lex-mercatoria-in:-festschrift-pierre-lalive-basel-frankfurt-am-1993-at-241-et-seq/ .

GOLDŠTAJN, A.; *The New Law Merchant Reconsidered*, in: *Festschrift Schmitthoff*, Frankfurt a.M. 1973. Dostupné z: http://www.trans-lex.org/112500/_goldstajn-aleksandar-the-new-law-merchant-reconsidered-in:-festschrift-schmitthoff-frankfurt-am-1973-at-171-et-seq/ .

GOLDŠTAJN, A.; *Usages of Trade and Other Autonomous Rules of International Trade According to the UN (1980) Sales Convention*, in: Petar Sarcevic & Paul Volken eds., *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, Oceana (1986). Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/goldstajn.html> .

JUENGER F. K.; *The Lex Mercatoria and Private International Law*, in *Louisiana Law Review* Volume 60, Number 4 (2000). Dostupné z: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol60/iss4/10/> .

KAPITÁN, Z.; *Má vždy metoda přímá přednost před metodou kolizní? Vztah kolizního práva a Vídeňské úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.*; in *Pocta Zdeňku Kučerovi k 80. Narozeninám*; Univerzita Karlova v Praze – nakladatelství Karolinum; Praha, 2008; ISSN 0323-0619

LOUSSOUARN, Y.; *Article sur la Convention de la Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux*, in *Journal du droit international (Clunet)*, 1979. ISSN: 0021-8170.

PAMBOUKIS, CH.; *La lex mercatoria reconsiderée*; in *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde.*; Éditions Dalloz 2005, ISBN 978-2-247-05559-3.

ROZEHNALOVÁ, N., *Evropský justiční prostor ve věcech civilních*, in *Právní fórum* 3/2006. ISSN 1214-7966.

SWEET, A. S.; *The new Lex Mercatoria and transnational governance*, in: *Journal of European Public Policy*, Volume 13, Number 5, August 2006 , pp. 627-646(20). Dostupné z: https://works.bepress.com/alec_stone_sweet/4/

YILDIRIM , A. C.; *Solid, Liquid and Gas Forms of the New Lex Mercatoria: How Do They Operate in Practice?*, in: Yildirim/Eskiyörük (eds.), *International Commercial Arbitration and The New Lex Mercatoria*, Istanbul 2014. Dostupné z: http://www.translex.org/bibliopdfs/cemil_yildirim.pdf .

A Common European Sales Law (CESL)? An update on the European Commission's ambitious plans, Allen & Overy LLP. 2013. Dostupné z: <http://www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/CESL.pdf>

Zprávy, studie a další dokumenty

A Guide to UNCITRAL (Basic facts about the United Nations Commission on International Trade Law); United Nations – Vienna, 2013. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/general/12-57491-Guide-to-UNCITRAL-e.pdf>

Důvodová zpráva k návrhu nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje a návrh nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:CS:PDF>

Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on a Common European Sales Law. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52011PC0635> .

Statut UNIDROIT, 1940. Dostupné z: <http://www.unidroit.org/english/presentation/statute.pdf> .

UNIDROIT Principles of International Commercial Contract 2010; Dostupné z: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>

Důvodová zpráva k občanskému zákoníku. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>).

Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 2205 (XXI) ze dne 17. 12. 1966 zakládající Komisi pro mezinárodní obchodní právo. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/005/08/IMG/NR000508.pdf?OpenElement> .

Judikatura

Rozhodčí nález Rozhodčího soudu při MOK v Paříži č. 5953/1989. Dostupné z: https://www.trans-lex.org/205953/_/icc-award-no-5953-clunet-1990-at-1056-et-seq/ .

Rozhodčí nález Rozhodčího soudu při MOK v Paříži č. 8365/1996. In: Romero, Eduardo Silva, Note to ICC AwardNo. 11855, Clunet 2007. Dostupné z: https://www.trans-lex.org/196118/_/romero-eduardo-silva-note-to-icc-awardno-11855-clunet-2007-at-1298-et-seq/ .

Rozhodnutí francouzského kasačního soudu ze dne 9. 10. 1984. Online dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007014185>

Rozhodnutí francouzského kasačního soudu dne 9. 12. 1981. Online dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007008429>

Rozhodnutí ve věci Channel Group v Balfour Beatty Ltd. Z roku 1993. Dostupné z: <http://www.nadr.co.uk/articles/published/AdjudicationLawReports/Channel%20Tunnel%20v%20Balfour%20Beatty%201993.pdf> .

Rozsudek francouzského kasačního soudu z 5. 12. 1910 ve věci *American Trading* .
Dostupné z: http://www.lexinter.net/JPTXT2/loi_applicable_au_contrat.htm

Rozsudek francouzského kasačního soudu ve věci *Société des Fourrures Renel* ze dne 6. 7. 1959. ANCEL. B., LAQUETTE. Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5^e édition, 2006. Arrêt n°35.

Rozhodčí nález Rozhodčího soudu při MOK v Paříži č. 9246/1996. In: BERGER, K., P.; *The Creeping codification of the lex mercatoria*. The Hague: Kluwer Law International. 1999.

Právní předpisy

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním.

Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 160/1991 Sb. O Úmluvě OSN o mezinárodní koupi zboží.

Smlouva o fungování evropské unie ve znění Lisabonské smlouvy ze dne 13. 12. 2007.
Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/cs/ALL/?uri=CELEX:12012E/TXT> .

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32008R0593> .

Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřená k podpisu v Římě dne 19. června 1980. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A41980A0934>

FRANCIE. Code de la procédure civile (Občanský soudní řád)

FRANCIE. Code civil (Občanský zákoník).

SLOVENSKÁ REPUBLIKA. Ústavní zákon č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Internetové zdroje

<https://www.hech.net/>

<https://www.uncitral.org/>

<http://fidic.org/>

<https://www.trans-lex.org/>

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

<http://www.unidroit.org/>

<http://www.icc-cr.cz/cs>

Shrnutí

Cílem této práce je analýza právní úpravy smluvních závazkových vztahů v mezinárodním právu soukromém. Pomocí popisné a analytické metody jsou zkoumány jednotlivé relevantní prameny práva a způsob jejich aplikace na konkrétní vztahy. Práce se pak blíže zaměřuje na dva specifické fenomény, jež v posledních desetiletích vývoj této oblasti významně ovlivnily. Prvním z nich je postupné sjednocování neboli unifikace právní úpravy. Druhým fenoménem je tzv. nové *lex mercatoria*, představující pravidla nestátního původu, upravující oblast smluvních závazkových vztahů s mezinárodním prvkem. Oba tyto fenomény jsou analyzovány jak z hlediska teoretického, tak i s ohledem na jejich využití v praxi. Práce je rozdělena celkem do pěti kapitol a posunuje se z roviny obecné ke konkrétní.

První kapitola vymezuje základní pojmy potřebné k uchopení zkoumané problematiky.

Pro lepší pochopení právní úpravy smluvních závazkových vztahů s mezinárodním prvkem se druhá kapitola věnuje jejímu historickému vývoji. V rámci tohoto vývoje jsou též představeny a porovnány metody, kterými jsou tyto vztahy v mezinárodním právu soukromém upravovány a to s ohledem na okolnosti, za kterých vznikly.

Třetí kapitola obsahuje přehled právních pramenů, které smluvní závazkové vztahy v současné době upravují. Jedná se o komplexní, několika úrovnový systém pramenů, zahrnující prameny vnitrostátní, evropské a mezinárodní. Následně jsou pak analyzovány též vztahy, které mezi sebou tyto prameny mají.

Kapitola čtvrtá se věnuje fenoménu unifikace, která má na vývoj právní úpravy daného tématu stále stoupající vliv. Blíže je pak představen Mezinárodní ústav pro sjednocení mezinárodního práva soukromého (UNIDROIT) a Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL), jejichž unifikační činnosti patří mezi nejvýraznější a nejvýznamnější.

Poslední, pátá kapitola, se detailněji zaměřuje na problematiku nového *lex mercatoria*. Kapitola nejprve srovnává teoretické pohledy na otázku jeho svébytnosti a závaznosti. Následně pak s pomocí konkrétních příkladů v relevantních soudních a rozhodčích rozhodnutích představuje jeho využití v praxi.

Summary

The objective of this Master's thesis is to analyze the rules of law governing contractual obligations in private international law. First, the relevant sources of law and their concrete application are examined through descriptive and analytical method. The thesis is then focusing on two specific phenomena that have significantly influenced the development of the field in the last few decades. The first one is a gradual process of unification taking place at the legislation level. The second one is called "new *lex mercatoria*" and represents a non-state source of rules governing contractual obligations with a cross-border element. Both of the phenomena are analyzed from both theoretical and practical point of view. The thesis is divided in five chapters and the analysis progresses from a general to a more specific level.

The first chapter focuses on the legal definitions indispensable for a more detailed analysis provided in the following chapters.

In order to better contextualize the rules governing contractual relationships in the international private law, the second chapter is dedicated to its historical evolution. Moreover, the chapter introduces and compares methods regulating contractual relationships in the international private law, while acknowledging the specific circumstances of their creation.

The third chapter contains an overview of legal sources governing nowadays the contractual relationships in the international private law. These legal sources create a complex, multi-dimensional system extending from national to European and international levels. Consequently, the chapter also contains a detailed analysis of the relationship between these different sources.

The fourth chapter focuses on the phenomenon of unification, which has an increasing influence on the development of the examined field. The two main actors of the unification process - The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) and the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) and their respective activities are presented in detail.

In the last chapter, the phenomenon of new *lex mercatoria* is examined. The chapter first compares the theoretical perspectives regarding its independence and its binding character. Then, the chapter illustrates its practical use by concrete examples from the relevant jurisdictions.

Klíčová slova

Mezinárodní právo soukromé, smluvní závazkové vztahy, rozhodné právo, nové *lex mercatoria*.

Keywords

Private international law, contractual obligations, applicable law, new *lex mercatoria*.